المسئولية المدنية

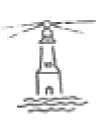
التقصيرية والعقدية

تأليف

حسين عامر
المستشار

عبد الرحيم عامر
رئيس النيابة بالنقض المدني

الطبعة الثانية
١٩٧٩



دار المعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل - القاهرة ج . م . ع

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة افتتاحية

هذه هي الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، الذى طالت غيبة اصداره اقتضتها الظروف الملحة التى مرت بها فترة الطباعة والورق مما يقتضيني أن أعتذر للكثير من الطالبين .

ولقد ضمنّت هذه الطبعة العديد من البحوث الجديدة والأحكام الحديثة فى شيء من الإسهاب على قدر ما تسمح به تلك الظروف التى سلفت الإشارة إليها ، إذ هى قائمة ما تزال ، أو بعض منها فى القليل له أثره على أية حال .

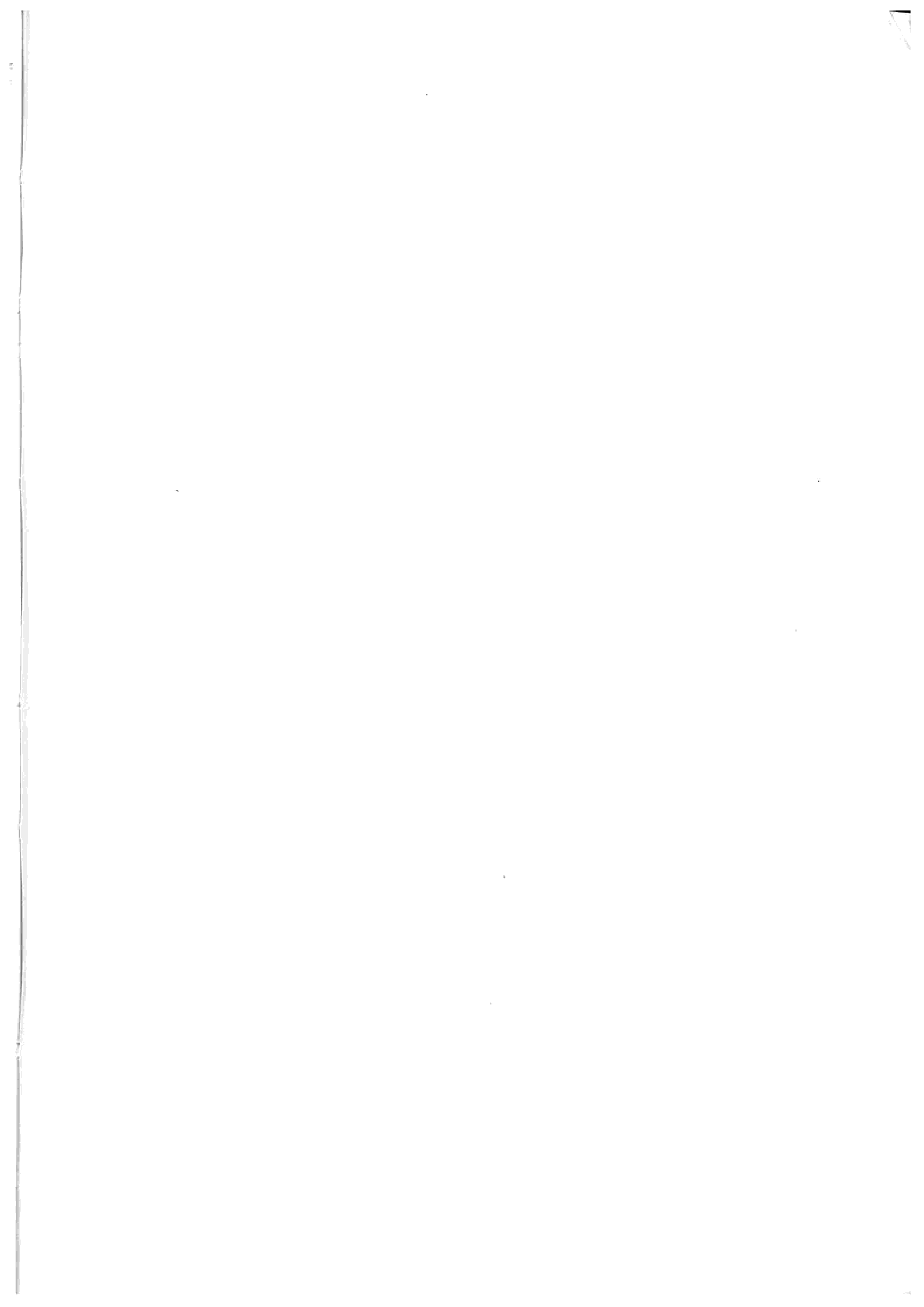
وإنى لأبادر بالتنويه عن الأمر الذى أعتبره أمانة فى عنقى ، وهو العون العميق الذى له أكبر الأثر فى هذه الطبعة ، من إبنى عبد الرحيم رئيس النيابة بالنقض المدنى بما كان يبديه من جهد مضن فى الإطلاع والتقصى والرصد والتعديل لكل ما يعن وما يجب لاستكمال موضوع المسئولية المدنية فى شتى نواحيها المتشعبة المتجددة وعلى الأخص مع صدور الكثير من القوانين المختلفة والغاء غير القليل منها .

وعلى أية حال فإنى أرجو أن أكون قد وفيت ما يستلزمه بحث موضوع المسئولية المدنية على قدر الإمكان ، وحسبي أن يرضى طالبوه وأن يجدوا فى طيات هذه الطبعة ما يعوزهم فى منازعاتهم . فأكون قد وفقت فيما أبتغى له .

وما توفيقى إلا بالله سبحانه وتعالى .

يناير سنة ١٩٧٩

حسين عامر



الباب الأول

المسئولية وأنواعها

تمهيد

ماهية المسئولية :

١ – إن أول ما توحى به كلمة المسئولية من معنى ، أن ثمت فعلا ضاراً يوجب مؤاخذة فاعله . وعلى هذا فإنه يمكن القول بصفة عامة أن ليس من مسئولية عن فعل خال مما يستدعى أى لوم بنحو ما ، حتى لو نجم عن هذا الفعل ضرر للغير . على أنه بجانب هذا قد يوجه اللوم إلى المرء لمجرد ما يخامر نواياه من الإقدام على عمل بذاته أو الامتناع عن آخر . وبالتالى تكون المؤاخذة لاقتراف أيهما . بينما فى وضع ثانٍ لا يحفل بذلك ولو بأيسر قدر ، وإنما الذى يهم هو المسلك الخارجى لما بدا من المرء .

٢ – ثم إن المسئولية – من ناحية أخرى – فيما تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه ، هل معنى هذا أن يعتبر الإنسان مسئولا كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه ؟ إن القول بهذا لا يمكن أن تحتمل نتائجه طاقة البشر ، إذ قلما تخلو ماجريات الحياة العادية من أن يكون الإنسان ، ببعض تصرفاته ، سبباً فى وقوع ضرر بالآخرين ، فليس مما يساغ أن يلزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلا عن أنه ليس كل مضرة توجب حتما المساءلة .

من أجل هذا وما إليه كان من غير اليسير تحديد معنى المسئولية بوجه عام ، إلا بأنها اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله . ومن أجل هذا أيضاً كان وجوب التفرقة بين الأنواع المختلفة من المسئولية ، حتى يمكن تعيين نطاق المسئولية المدنية ، وهى موضوع دراستنا فى هذا الكتاب .

المسئولية الأدبية والمسئولية القانونية :

٣ – فالمسئولية الأدبية La responsabilité morale تكون حيث يقترف المرء إثما يسأل

عنه أمام الله ويحاسب عليه الضمير ، سواء أكان ذلك بعمل أم بالامتناع عن عمل . والمعيار هنا ينحصر فى حسن النية أو سوئها ، والأمر فى هذا شخصى بحت ، بمعنى أن المسئولية الأدبية تقوم على ما يبين من تحليل نفسية المرء فيما بدا منه ، وليس يهم فى هذا الصدد ما يكون قد وقع من ضرر أو أنه لم تترتب عليه أية مضرة . إذ أن المسئولية الأدبية تستقل تماماً عن النتائج فيها . فهى – المسئولية الأدبية – قد تتوافر لمجرد القصد أو ما يخالج النفس من إثم أو عدوان [١]، كما أنه ليس من جزاء فيها .

ومن هذا يتضح وجوب استبعاد المسئولية الأدبية من نطاق المسئولية القانونية التى يهدف القانون فى دائرتها إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد . ولا تقوم هذه المسئولية إلا بوقوع ضرر يترتب عليه جزاء قانونى . ولهذا فإن نطاق المسئولية الأدبية يتسع لكل ما يضيق به نطاق المسئولية القانونية .

وهذه المسئولية القانونية La responsabilité juridique تستلزم لقيامها حصول ضرر . وقد تتنوع صور هذا الضرر كما تختلف أوضاعه ، فنى بعض الأحيان قد يتعدى أثره إلى المجتمع ، وفى الأخرى قد يقع بفرد بعينه ، كما أنه قد يصيبهما معاً . وفى أية حالة من هؤلاء جميعاً يتغير نوع الجزاء . ومن أجل هذا يجب التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية [٢]

المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية :

٤ – إنه مما لا ريب فيه وجوب صون المجتمع من كل ما ينجم عنه إيذاؤه ، وحمايته من الإخلال بالقواعد التى يقيم عليها نظامه . وللوصول إلى هذا الغرض كان عقاب من يقدم على شىء من ذلك زجراً له وردعاً لغيره . وتلك العقوبة فى المسئولية الجنائية يجب لتوقيعها تعرف نية الفرد أو قصده ، ما يفرض التدخل فى العوامل النفسية ، كما هو الشأن فى المسئولية الأدبية ، على أن مصلحة المجتمع – من ناحية أخرى – قد تقتضى التزام جادة الاعتدال فى هذا النطاق ، ولهذا كان وجوب تعيين الفعال المعاقب عليها ، وتحديد العقوبة المناسبة لها ، على ما وضعته كل التشريعات الحديثة التى تولت تفصيل ما يعد جريمة جنائية ، وفى أى مرحلة

---

(١) هنرى وليون مازو : المسئولية المدنية الطبعة الرابعة بند ٧ صحيفة ٤ والسنهورى : الوسيط بند ٥٠٥ صحيفة ٧٤٤ وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٤ .

(٢) بلانيول وريبير وإيسمان : Traité pratique de droit civil français الجزء السادس بند ٤٨٥ وما بعده . و Laborde-Lacoste : De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale. رسالة من بوردو سنة ١٩١٨ .

من مراحل الإعداد والتنفيذ تعتبر كذلك ، وما يشترط عن توافر النية أو ما يكون عن دورها فى هذا الشأن ، إذ لم تُرد تلك التشريعات أن تترك للقضاء مهمة تقدير ما يعتبر ماساً بالمجتمع وموجباً للعقاب ، وإلا لاختلط الأمر على الفرد ، الذى يحق له أن يعرف مكانه من ناحية ما يباح وما يحرم . وذلك فضلا عما يجب تفاديه من اختلاف وجوه الرأى ، فيما قد تقضى به المحاكم فى هذا الخصوص . فلهذا ولما هو مفروض من حرية الفرد فى المجتمع كانت القاعدة الكلية التى من مقتضاها أن لا عقاب إلا بنص nulla poena sine lege [1].

٥ – أما المسئولية المدنية ، فإنه لا يفترض فيها وقوع الضرر بالمجتمع ، وإنما المضرور يكون فرداً بعينه ، لا يملك غير المطالبة بإصلاح ما أصابه من ضرر، ويغلب أن يكون بتعويض مالى عن طريق دعواه المدنية ، ومبناها الإخلال بما كفلته الشرائع لذلك الفرد من حقوق .

وإنه وإن كان يمكن أن تترتب المسئوليتان – الجنائية والمدنية – معاً على فعل واحد ، إلا أن ثمت فروقاً جوهرية بينهما تتأدى فيما يلى :

أولاً – الاختصاص :

٦ – إذا نشأ عن فعل المسئوليتان – الجنائية والمدنية – فإن للمضرور أن يرفع دعواه لجبر ما أصابه من ضرر أمام المحكمة المدنية المختصة ، أو أن يطالب بذلك تبعاً للدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة وتباشر إجراءاتها (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠) وللمدعى المدنى حق تحريك الدعوى المباشرة ، بشرط أن يكون قد لحقه ضرر من الجريمة (المادة ٢٥١) فيما عدا الجنايات وبعض الجنح التى نص عليها القانون ، وتختص سلطة الاتهام برفع دعاواها . وفى هذه الحالات ، إذا ما رفعت الدعوى ، يكون لمن لحقه ضرر أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى .

٧ – على أن حق المضرور فى الالتجاء إلى المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية ليس على إطلاقه وإنما يقيده :

(ا) إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا ، فإنه يمكن رفع الدعوى المدنية تبعاً

---

(١) تنص التشريعات الحديثة فى قوانينها الجنائية على تدابير وقائية mesures de sûreté يقصد بها حماية المجتمع من أفراد وإن لم يكونوا مسئولين أدبياً ، إلا أنه يرى معاقبتهم للحد مما يخشى أن يصيبوا به المجتمع من أضرار (هنرى وليون مازو : المرجع السابق بند ٩ صحيفة ٦ وبند ٦٥ صحيفة ٧٣ والسنهورى : الوسيط بند ٥٠٦ صحيفة ٧٤٥ وسليمان مرقس : المرجع السابق صحيفة ٧) .

لها . ويجب أن يستمر الاتصال بين الدعويين ، فإذا قضت المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها فإنه يمتنع عليها نظر الدعوى المدنية [١] وتقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية ، يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(ب) أما إذا كان المدعى المدنى قد رفع دعواه أمام المحكمة المدنية ، بعد أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ، فإنه – المدعى المدنى – يكون بذلك قد اختار الطريق العادى ، فلا يجوز له العدول عنه [٢] .

(ج) إن الشارع يحظر الادعاء مدنياً فى بعض الأحوال إلا بشروط ، كما فى جرائم الإفلاس – سواء كان التفالس بالتدليس أو بالتقصير – فإنه لا يجوز للدائنين على انفراد ولا للسنديك ، الدخول فى الدعوى العمومية للمطالبة بالحقوق المدنية ، إلا إذا أذن لهم بذلك ، بقرار يصدر من أكثر المداينين الحاضرين عدداً (المادة ٣٩٩) من القانون التجارى [٣] .

(د) وجوب قيام الصلة المباشرة بين الضرر والجريمة ، بمعنى أن المحكمة الجنائية لاتختص بنظر دعوى التعويض التى تطرح عليها – تبعاً للدعوى الجنائية – عن وقائع لم تتناولها الدعوى

---

(١) وإذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها ، كوفاة المتهم أو للتقادم أو إلغاء الجريمة بقانون جديد ، فإن مجرد رفع هذه الدعوى الجنائية إلى المحكمة ، لا يخولها الاختصاص بنظر الدعوى المدنية . لكن إذا كان سقوط الدعوى الجنائية قد وقع بعد رفعها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها (الفقرة الثانية من المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(٢) ويشترط فى هذا أن تكون الدعوى الجنائية قد أصبحت من اختصاص المحكمة الجنائية ، وأن يكون الادعاء المدنى السابق رفعه أمام المحكمة المدنية هو بعينه الذى يراد طرحه على المحكمة الجنائية ، ومتحداً وإياه فى الخصوم والموضوع والسبب . ولكن إذا كان المدعى يطالب بتعويض أمام المحكمة المدنية على أساس الإخلال بالتعاقد أو الخطأ المفترض ، فإن هذا لا يحول بينه وبين الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية على أساس الجريمة . على أنه للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية لرفعها أمام المحاكم المدنية ، ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى (المادة ٢٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية) كما أن له ترك دعواه أمام المحكمة المدنية ليرفعها أمام المحكمة الجنائية التى رفعت إليها الدعوى العمومية . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون المدعى قد رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية ، إذا لم يكن لدى المدعى حينذاك سوى الالتجاء إلى الطريق المدنى . (فى هذا المعنى جميعاً حكم محكمة روان فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٥٣٢ ، ومحكمة إكس Aix فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٣ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٣ بند ٢٢٣٨) . وراجع ما سيجىء ببند ٢٢٠ وما بعده و بند ٥٩٦ .

(٣) ومعروف أن جريمة التفالس بالتدليس تعتبر من الجنايات فتختص برفعها النيابة العمومية ، أما التفالس بالتقصير فهو جنحة ، ويباح للدائنين على انفراد وللسنديك تحريك هذه الدعوى . ومع ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بحقوق مدنية إلا بالإذن الصادر بقرار من أكثر المداينين الحاضرين عدداً .

الجنائية . كما أنه لا يقبل الادعاء مدنياً ، إذا كان يقوم على غير الفعل المطروح للمحاكمة عنه [١] .

(هـ) تنص المادة ١١ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على عدم قبول الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة .

ثانياً – التقادم :

٨ – تنقضي الدعوى الجنائية بمضى عشر سنين فى مواد الجنايات ، وبثلاث سنين فى مواد الجنح ، وبسنة واحدة فى مواد المخالفات (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وتبدأ مدة التقادم فيها من يوم وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة [٢] .

ولقد نص الشارع المصرى فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على تقادم قضى فيه بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع ، بانقضاء ثلاث سنين ، تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر ، وبالشخص المسئول عنه . فإذا لم يتم العلم بهما أو بأيهما ، فإنه لا يبدأ سريان ذلك التقادم . ولكن دعوى المضرور تسقط على أى الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الضرر .

أما إذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية . وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول – كحدوث الضرر من جريمة جناية – فإن هذه

---

(١) فإذا كان قد ترتب على الحادث إصابة المجنى عليه ، بما أعجزه عن العمل وكذلك تلف دراجته وملابسه فإن المحكمة الجنائية لا تقضى إلا بتعويض العجز عن العمل ، دون التعويض عن تلف الدراجة والملابس (فى هذا المعنى محكمة النقض المصرية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٢٢٤ صحيفة ٢١٣ وفى أول يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض . السنة الثانية رقم ١١٦ صحيفة ٤٢٧ ومحكمة النقض الفرنسية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٣٠ – ١ – ١٢٣ ومحكمة السين فى ٩ مارس سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – ٢ – ١٩٢) ولا تختص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ضد الحارس للشيء أو للحيوان اللذين تسبب عنهما وقوع الضرر إلا تبعاً لجريمة مسندة إلى متهم (محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وفى ٣ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وفى ٢٤ يونية سنة ١٩٤١ داللوز الانتقادية ١٩٤٢ – ١٢٠ وفى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٢٢٢) وفى هذا السياق أيضاً لا يصح للمجنى عليه فى جنحة ضرب المطالبة بثمن ما تلف من منقولات ، ولا للمقترض بربا فاحش أن يدعى مدنياً ، لأن جريمة الربا الفاحش من أركانها الاعتياد على الإقراض ، وهذا الاعتياد وصف خاص بالجانى وحده لا يضارُّ به أحد .

(٢) وتنقطع المدة فى الدعوى الجنائية بكل إجراء خاص بمباشرة الدعوى ، أى بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائى ، أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم ، أو إذا أخطر بها بوجه رسمى (المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية) فلا تنقطع المدة برفع الدعوى المدنية .

المدة تسرى لتقادم الدعوى المدنية . وقد يمكن أن تبقى الدعوى المدنية قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية [١] ولكن لا يمكن أن يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية [٢].

وإذا كانت مدة التقادم تنقطع بإجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة وما إلى ذلك ، فإنها – مدة التقادم – لا يوقف سريانها لأى سبب كان (المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية) بينما يقف التقادم فى الدعوى المدنية ، وتعليل ذلك أن سقوط الدعوى المدنية ، يقوم على قرينة التنازل من قبل المدعى بالحقوق المدنية . أما فى الدعوى الجنائية ، فلا تقوم تلك القرينة ، لأن النيابة العمومية لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية .

ثالثاً – حجية الشىء المقضى به :

٩ – ليس للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها (المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وإذا كان قد حكم نهائياً فى الدعوى الجنائية ، ثم رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى ترتب على الجريمة ، فإن الحكم الجنائى الذى صدر فيها بالإدانة أو البراءة يكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية ، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة ، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة ، إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون (المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وعلى هذا الأساس يتعين على المحكمة المدنية ، أن تسلم بما قضى به الحكم الجنائى ، فيما كان لازماً وضرورياً للفصل فى التهمة المطروحة على المحكمة الجنائية ، أى فيما هو من اختصاصها [٣] فإذا قضت المحكمة الجنائية بأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، فإنها تتخلى

---

(١) والدعوى فى مواد الجنايات تسقط بمضى عشر سنوات ، كما سبق القول ، فى حين أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة عند جهل المضرور بحصول الضرر أو بالشخص المسئول عنه .

(٢) عن التقادم بالقانون الفرنسى فيما نحن بصدده براجع هنرى لالو : المسئولية المدنية صحيفة ١٣ وما بعدها .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ رقم ٣٥٧ صحيفة ٣٣٥ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٢٧٨ . وإذا قضت المحكمة الجنائية بعقاب كل من المتهمين فى حادثة تصادم بعقوبة مختلفة ، على اعتبار نسبة قدّرتها عن مساهمة كل منهما فى الحادث ، فإن ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من أن تخالف هذه النسبة عند تقديرها للتعويض الذى يمكن أن تقيمه على عناصر أخرى .

محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو سنة ١٩٣٢ جازيت دى تريبونال ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢ – ومحكمة Clamecy فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ١٧٦ .

عن الدعوى المدنية ، إما بعدم قبولها أو بعدم اختصاصها بنظرها ، وتختص المحكمة المدنية بالفصل فى التعويض .

على أن المحكمة المدنية لها الحرية الكاملة فى أن تقضى بما تراه فى النزاع المطروح عليها ، ما دامت أنها لم تستعدِ على الحكم الجنائى ، ولم يعارض قضاؤها ما فصل فيه [1] . كما أن للقاضى المدنى أن يقضى فى مسئولية شخص آخر عما يكون قد ساهم فيه من وقوع الحادث [2] .

١٠ — وإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإنه يجب وقف الفصل فيها ، حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية ، المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها (المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الدعوى الجنائية تقف الدعوى المدنية Le criminel tient le civil en état وهذا مشروط بأن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ، وأن تكون المسئولية قد نشأت فى كل من الدعويين عن جريمة واحدة . وإنما يستثنى من تلك القاعدة ما تنص عليه الفقرة التانية من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، من أنه إذا وقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، فإن ذلك لا يقف الفصل فى الدعوى المدنية .

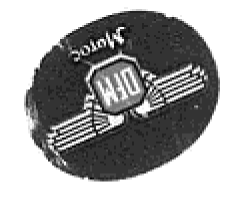
رابعاً — الجزاء :

١١ — إن موضوع المسئولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر . وإن ما يحكم به فى هذا ، يغلب أن يكون مبلغاً من النقود . وقد يكون التعويض عيناً فى بعض الأحوال . كما يجوز فضلا عن ذلك إذا طلب المدعى ، أن يحكم له برد الشيء المسروق أو المختلس أو دفع ثمنه إليه . أما الجزاء فى المسئولية الجنائية فهو العقوبة التى وضعها قانون العقوبات .

---

(١) وفى هذا قالت محكمة النقض المصرية فى الطعن ١١٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٧٤ . إذ تقرر أنه حتى مع الحكم بالبراءة أمام المحكمة الجنائية — « فإن للمحكمة المدنية بحث ما قد نشأ عن هذا الفعل من ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض » . فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ — ٤٩١ . وراجع ما سيجيء ببند ٢٢٠ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ — ٦٨ وفى ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ — ٢٢٥ وفى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ وفى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ .



الفصل الأول

المسئولية المدنية

١٢ – نستطرد بعد كل ما تقدم إلى القول بأن لكل فرد – أصلا – أن يستعمل حقوقه فى دائرة ما تبيح له القوانين ، وفى نطاق ماتخوله الاتفاقات التى يبرمها مع الغير ، ولكن إذا تجاوز فى استعمال هذه الحقوق حدود ما رسمت تلك القوانين ، أو ما منحت تلك الاتفاقات ، فإنه يكون مسئولا عما يحدث للغير من ضرر .

وإذا كان القانون قد رتب عقوبة على قيام الفرد بما نهى عنه ، أو على امتناعه عن القيام بما أوجبه ، فتلك هى المسئولية الجنائية . وفيما عدا ذلك ، فإن ما يحدث للغير من ضرر ، فإنما نطاقه المسئولية المدنية .

تعريفها :

١٣ – وعلى هذا فإن المسئولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقاً ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال [١] . وهذا يتضمن إجمالا ما يقول به الأستاذ René Savatier تعريفاً للمسئولية المدنية :

"La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle" [٢]

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

١٤ – وتنقسم المسئولية المدنية إلى مسئولية عقدية contractuelle ومسئولية تقصيرية délictuelle . أما العقدية فهى التى تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد . وأما التقصيرية فهى التى تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه [٣].

---

(١) راجع فى هذا مؤلفنا القوة الملزمة للعقد بند ١٨٣ صحيفة ١٦٢ وما بعدها .

(٢) Traité de la responsabilité civile en droit français الطبعة الثانية بند ١ صحيفة ١ .

(٣) هنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٩٤ بند ٩٦ وما بعدها وهنرى مازو : responsabilité délictuelle =

ويذهب فى هذا الاتجاه – من تقسيم المسئولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية – الفقيه البلجيكى Sainctlette [١] ومن يناصره فى ذلك ، على أساس أن المسئولية إنما منشأها القانون والعقد . فكان ذلك مثاراً للجدل والنقاش بين علماء القانون ، إذ انتقده البعض لما يرون من انعدام الحدود الجوهرية بين هذين النوعين من المسئولية ، بل إن هنالك تقارباً للآثار فيهما [٢] . وإن كانوا لا ينكرون أهمية هذا التقسيم فى خطوطه الرئيسية . ثم يقوم فريق ثالث يرى وجوب إغفال هذا التقسيم من أساسه لما يقولون به من أنه ليس ثمة غير مسئولية تقصيرية يشترك فيها كل ما ينشأ من مسئولية ، سواء كانت عن عقد contrat أو عن جريمة مدنية délit أو عن شبه جريمة مدنية quasi-délit [٣] .

١٥ – ولقد كان الرومان فى أول عهدهم يدمجون المسئولية العقدية فى تلك المسئولية الناشئة عن الجريمة المدنية ، ولكن هذه الفكرة قد تطورت إلى التمييز بين الإخلال بالالتزامات التى

= et responsabilité contractuelle مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٩ صحيفة ٥٥١ وما بعدها والسنهورى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات صحيفة ٣١٤ بند ٢٩٩ وما بعدها . والوسيط صحيفة ٧٤٨ بند ٥٠٩ وما بعدها . ومصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى صحيفة ٢ بند ٣ وما بعدها وحلمى بهجت بدوى : أصول الالتزامات صحيفة ٤٠١ بند ٢٨٦ وما بعدها . وسليمان مرقس : المرجع السابق صحيفة ١١ بند ٥ وما بعدها . وحشمت أبوستيت نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى صحيفة ٤٢٨ بند ٤٢٩ وما بعدها . وعبد الحى حجازى : النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى . مصادر الالتزام صحيفة ٤١١ وما بعدها . ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ١٦٢ بند ١٨٤ وما بعدها .

(١) De la responsabilité et de la garantie ١٨٨٤ ولهذا الفقيه رأى خاص فيما يراه فى المسئولية التعاقدية من معنى الضمان وتسمية الدعوى المترتبة على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد بالضمان ، تمييزاً عما يتضمنه معنى المسئولية وقصرها على حالات الخطأ التقصيرى faute délictuelle فى الجريمة المدنية délit وشبه الجريمة المدنية quasi-délit .

(٢) Cour élémentaire de droit civil français : Colin et capitant جزء ٢ صحيفة ٨ بند ٣٦٩ و Cours : Josserand جزء ٥ صحيفة ٢٧٢ بند ١٢٣٣ وما بعدها و Traité des obligations en général : Demogue Essai déune délimitation : Meignié جزء ٢ صحيفة ٢٣٢ بند ٤٨١ وما بعدها و de Droit Civil Positif Français Planiol, Ripert and Eismen رسالة من ليل ١٩٢٤ و des responsabilités contractuelles et délictuelles : جزء ٦ صحيفة ٦٧٤ بند ٤٨٨ وما بعدها .

(٣) Revue critique : Resp. délictuelle and resp. contractuelle : A.F. Lefbvre ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وما بعدها و Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles : Grandmoulin رسالة من رين ١٨٩٢ و Responsabilité délictuelle et resp. contractuelle : Aubin رسالة من بوردو ١٨٩٧ .

ويقول الأستاذ Bartin فى هذا الصدد : Il n'y a pas de raison de traiter le débiteur d'une obligation conventionnelle qui a commis sur l'objet dû un délit civil de droit commun, plus favorablement qu'un tiers qui ne serait conventionnellement tenu à rien (Cours de droit civil français : Aubry and Rau الطبعة الخامسة الجزء السادس صحيفة ٣٧١) .

منشأها العقد ، وبين الخطأ الذى يقع بصرف النظر عن التعاقد .

١٦ — ولقد فرق الفقهاء فى القانون الفرنسى القديم ، بين الخطأ الناشئ عن الإخلال بالاتفاق ، وبين ذلك الخطأ الذى يقع فى غير دائرة الاتفاقات [١] ، وعلى هذا التقسيم الثنائى بنيت نتائج المسئولية المدنية ، ولكن بغير أن تتميز بأحكام خاصة [٢] .

١٧ — وفى هذا الاتجاه سار فقهاء العصر الحديث — فى فرنسا وفى مصر — باعتبار الخطأ مبنى المسئولية ، مع التفريق بين طبيعة الخطأ فى المسئولية التقصيرية ، وطبيعته فى المسئولية العقدية ، إذ أن العلاقات القانونية بين الأفراد إنما تتأدى فى حالتين : القانون ، والعقد [٣] .

وإن الإرادة العامة فى القانون هى التى تتولى تعيين حقوق الأفراد وواجباتهم ، بينما فى العقد يقوم الأطراف — بإرادتهم المشتركة فيما بينهم — بتحديد القواعد التى تخضع لها علاقاتهم . وإذن فالنظام العام هو مناط الحالة الأولى ، ولكنه ينحصر فى الحالة الثانية فى مصالح الأفراد . وتفريعاً على هذا فإن ثمة وسيلتين للإخلال بحقوق الأغيار : إحداهما بمخالفة الحقوق المشروعة قانوناً ، وهذه هى المسئولية التقصيرية . والأخرى بمخالفة ما اتفق عليه الطرفان فى التعاقد ، وهذه هى المسئولية العقدية .

١٨ — وإن الأساس فيما يجب من تعويض ، إنما يقوم على جحود حق الغير ، ذلك الحق الذى فرضه القانون بما نص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى من أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » (المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم و ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) وإن هذا الخطأ هو الذى يخلق الرابطة القانونية lien de droit وهو الذى يفرض الإلزام بتعويض ما يحدث للغير من ضرر [٤] .

ولكن ليس لما يقع من الخطأ العقدى faute contractuelle مثل هذا الأثر ، وإنما العقد ذاته هو الأساس فى الإلزام بالتعويضات .

١٩ — ومؤدى هذا الاتجاه أنه لا ينفذ عينا ذلك الالتزام الأصلى الذى تضمنه العقد ، والذى أخلّ به المدين بخطئه ، بل يتحول إلى تعويضات مالية . ولكن الالتزام الأصلى لم ينقض بالذات ، وإن ما لحقه من أثر هو تغيير شكلى ، ويتأيد هذا بما يؤخذ من نص المواد

---

(١) Domat : Lois Civiles الكتاب الثانى الفصل الثامن .

(٢) Pothier : Les obligations بند ١٦٠ وما بعده .

(٣) Sainctlette : المرجع السابق صحيفة ٧ بند ٣ .

(٤) Colmet de Santerre : Traité des obligations جزء٣١ صحيفة ٤٨٦ وبودرى وبارد : الالتزامات جزء ١ صحيفة ٤٠٢ وميتييه ; المرجع السابق صحيفة ٢٣ .

٢٠٧ و ٢١٥ من القانون المدنى و ١٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى من انقضاء الالتزام لاستحالة الوفاء ، بشرط أن لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين [١]. ومعنى ذلك بالمفهوم العكسى à contrario أنه إذا وقع خطأ فإن الالتزام الأصلى يبقى مع كل مستلزماته وضماناته . على أن البعض يرى أن الالتزام الأصلى إنما ينقضى من أساسه لاستحالة التنفيذ بهلاك الشىء الذى التزم المدين بإعطائه ، ولو كان لخطأ هذا المدين . ولكن مع قيام ذلك الشرط الضمنى الذى يتأدى فى أن التعاقد بين الطرفين قد ألقى على عاتق المدين التزاماً احتياطياً ، هو أن يعوض الدائن فى حالة ما إذا أصبح النفاذ مستحيلا بخطئه .[٢]

والواقع أن التعويض إنما هو من الآثار التى تترتب مباشرة على التعاقد ، ويتأيد هذا بما اتجه إليه الشارع ، فى القانون المدنى الجديد ، بالفصل الثانى ، من التعبير عن عنوانه بعبارة « التنفيذ بطريق التعويض » من الباب الثانى ، وعنوانه « آثار الالتزام » [٣] .

الفروق بين نوعى المسئولية المدنية

إن ثمت فروقاً بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية يستند إليها أنصار هذا التقسيم . نتولى سردها ونقاشها فيما يلى :

١ — الأهلية :

٢٠ — إنه يجب لاعتبار الشخص مسئولا فى المسئولية التعاقدية أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة ، أى بلوغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة) أما فى المسئولية التقصيرية ، فإنه يكفى بلوغ سن التمييز ، الذى يدرك فيه الضار من النافع .

وذلك لأن مبنى المسئولية العقدية هو الإخلال بالالتزام الناشئ عن عقد توافرت أركان صحته ، ومنها الأهلية التى تقررها الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون المدنى فيما

---

(١) Labbé : تعليقات سيرى ١٨٨٦ — ٤ — ٢٥ .

(٢) Demolombe : Cours de Code Napoléon جزء ٣١ صحيفة ٥٦٦ بند ٥٧٨ و Laurent : Principes de droit civil français جزء ١٦ صحيفة ٣٥٥ .

(٣) وفى القانون الفرنسى : Chapitre III وعنوانه : Des contrats Titre troisième : De l'effet des obligations ou des obligations conventionnelles en général : Livre troisièm. ويراجع فى ذلك André Brun : Rapports et Domaines Responsabilité Contractuelles et Delictuelles. صحيفة ١٧ وما بعدها ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ١٦٦ .

تنص عليه من أن « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » ويفترضها – الأهلية – نص المادة ١٠٩ من هذا القانون فيما تنص عليه من أن « كل شخص أهل للتعاقد ، ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون » (المادة ١٢٨ من القانون المدنى القديم و ١١٢٣ من القانون المدنى الفرنسى) .

ومعروف أن الرضا فى التعاقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذى أهلية ولم يكن مشوباً بعيب .

٢١ – وأما فى المسئولية التقصيرية فإن من اقترف عملا غير مشروع acte illicite لم يتعهد صراحة ولا ضمناً بتعويض من أضره ذلك الفعل ، ولم يكن لإرادته أى دخل فيما يترتب على ذلك من التعويض . وإنما هو القانون الذى يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه ، بغير أن يكون له أى اختيار فى قبول ذلك أو رفضه [1] . وإذن فليس يجب فى هذا ، توافر الأهلية القانونية ، اللازمة فى إنشاء الأعمال القانونية .

٢٢ – ولقد أقر المشرع المصرى هذا الاتجاه فيما نص عليه بالمادة ١١٩ من القانون المدنى من أنه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » (قارن المادة ١٣١٠ من القانون المدنى الفرنسى) .

فالمتعاقد الذى يتجاوز السابعة ، ولم يكن قد بلغ الحادية والعشرين ، إذا ما استعمل طرقاً احتيالية يوهم بها الطرف الآخر أنه رشيد ، فإنه يقترف خطأ يتسبب عنه ضرر بهذا الطرف الآخر ، الذى أبرم عقداً كان يعتقد صحته ، كما كان يعتقد أن المتعاقد معه رشيد ، وإذا ما فاته ربح أو نزلت به خسارة بإبطال هذا العقد ، فإن له الرجوع على القاصر بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

٢٣ – وعلى هذا لا يكون ناقص الأهلية مسئولا عما يصدر منه من خطأ عقدى ، لجواز إمكانه طلب إبطال العقد أصلاً والتخلص من النتائج المترتبة على هذا الخطأ . ولكن ليس ذلك على إطلاقه ، إذ أن الإباحة التى خولها القانون فى المادة ١١٩ من القانون المدنى لناقص الأهلية من طلبه إبطال العقد يتفرع عنها :

(ا) أنه فى حالة عدم بطلان العقد تقوم مسئولية ، ناقص الأهلية ، كاملة عما يصدر عنه من أخطاء عقدية فى تنفيذ عقده ، شأنه فى ذلك شأن المتعاقد كامل الأهلية .

(ب) أما فى حالة بطلان العقد ، فلا ريب أنه غير مسئول عما يقع منه من أخطاء

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ نوفبر سنة ١٨٥٢ سيرى ٥٢ – ١ – ٧٦٩ .

عقدية . ولكن ألا يمكن القول بأن مبنى عدم المسئولية فى هذه الحالة ليس هو نقص الأهلية بالذات إنما هو عدم توافر ما يتطلبه القانون لإمكان قيام هذه المسئولية (١) .

٢ – نوع الخطأ :

٢٤ – يتبع الخطأ العقدى la faute contractuelle فى تكييفه وتعيين مداه ، ظروف التعاقد . وما اتفق عليه أطراف العقد . ولكنه يجب – بصفة عامة – لكى تترتب مسئولية على ذلك الخطأ ، أن يبلغ من الجسامة حداً معيناً .

ولقد عين القانون المعيار العادى ، الذى يمكن الالتجاء إليه وتطبيقه فى حالات العقود ، التى تكون قد أغفلت وضع معيار معين للخطأ الذى تترتب عليه المسئولية ، وبالتالى التعويض ، وذلك فيما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدنى من أنه « فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

وكذلك فيما نص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ من هذا القانون ، مما يوجبه على المستأجر من أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . وما نص عليه فى عقد العارية (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١) وفى عقد الوكالة (المادة ٧٠٤) وفى عقد الوديعة (المادة ٧٢٠) .

ولقد نص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١١٣٧ على أن الالتزام بحفظ الشيء ، يلزم الشخص المكلف بذلك أن يبذل فيه عناية الرجل المعتاد les soins d'un bon père de famille سواء أكان العقد لمنفعة أى المتعاقدين أو كان لمنفعتهما معاً .

ومن ذلك يبين أن الشارع المصرى يرى – على ما ذهب إليه الشارع الفرنسى – أن يقاس الخطأ بمعيار عناية الرجل المعتاد bon père de famille وهو معيار مادى والقياس فيه لا شأن له بشخص المدين ، وإنما بالشخص المعتاد . ولكن يجب عند تقدير هذا المعيار ، أن يدخل فى الحساب ، الأحوال الاجتماعية والظروف المحيطة بالمدين ، وكذلك مسلك المدين فيما صدر عنه بالقياس إلى ما قد يقع من خطأ تافه . وإلى هذا أيضاً الموازنة بين ما يمكن

---

(١) أندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٢٤ بند ١٣ .

اعتباره عناية الرجل المعتاد ، وما يكون – فى نطاق الظروف المماثلة – من عناية الرجل المهمل أو الرجل الحريص .

٢٥ – أما معيار الخطأ فى المسئولية التقصيرية ، فإنه ثابت لا يتغير فى جميع الأحوال ، وإن كان يستلزم التدقيق فى تحديده . ويكفى لقيام المسئولية التقصيرية وقوع الخطأ الخفيف جداً ، أى التافه طبقاً لتلك القاعدة in lege Aquilia et levissima culpa venit التى تعتبر تعريفاً للخطأ فى هذا النوع من المسئولية ، مع إغفال القانون لذلك .

والخطأ التافه هو الذى لا يقترفه الشخص الحازم المتبصر . ولقد كان الرومان يرون توافر المسئولية التقصيرية فى أقل قدر من الإهمال ، وفى أية مجانبة للحرص أو الحزم [١] .

٢٦ – والأساس الجدلى لهذه التفرقة بين هذين النوعين من الخطأ فى كل من المسئوليتين ، إن المسئولية العقدية تنشأ عن فعل d'action أو عن ترك d'omission ، بيما لا تنشأ المسئولية التقصيرية إلا إخلالا بالتزام الامتناع عن عمل معين obligations de ne pas faire وعلى غير ما يقتضى مبدأ neminem loedere .

فإذا كان الوفاء بالتعهد يستلزم قدراً من الإتقان أو العناية ، كبيراً أو يسيراً ، فإنه لا يتأتى أن يكون ثمة شيء من ذلك فى التزام الامتناع عن عمل ما .

ثم إن المتعاقد الذى تلحقه مضرة ممن تعاقد معه ، إنما قد تداخل – بقدر ما – فيما تعرّض له بتعاقده وإياه . أما فى الجريمة المدنية وشبه الجريمة المدنية فإن المرء يجهل ، قبل وقوع الضرر ، من أحدثه به ، وما كان فى مكنته – بداهة – أن يتفادى وقوع ذلك الضرر .

٢٧ – على أن الفقه الحديث [٣] يأبى الأخذ بالاتجاه التقليدى عن معيار الخطأ وتحديده بحدود معينة لما يراه :

(ا) من أنه ليست الجنحة المدنية ، ولا شبه الجنحة المدنية ، على الدوام بالتزام الامتناع عن عمل ، وأن الأخطاء السلبية التى تقع فى صور الترك أو الامتناع عديدة ولا حصر لها [٤] كما اتفقت الأحكام على توافر المسئولية بما يبدو فى التصرفات السلبية فى حالات مضايقات

---

(١) بودرى وبارد جزء ٤ صحيفة ١٠٩٦ بند ٢٨٦٨ وديمولب جزء ٣١ صحيفة ٤٠٧ بند ٤٧٣ ولوران جزء ٢٠ صحيفة ٤٩٢ بند ٤٦٢ ولاروميير شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٨٩ بند ٨ وهيك جزء ٧ صحيفة ١٤٢ بند ٩٥ وسوردا جزء ١ صحيفة ٧٣٢ بند ٦٥٥ و ٦٥٦ وبيدان بند ١١٦ وبيفنوار صحيفة ٨١١ .

(٢) ne léser personne . أى لا تضر أحداً .

(٣) بلانيول : جزء ٢ صحيفة ٣٠٩ بند ٨٨٣ وما بعدهما . وتعليقات داللوز ١٨٩٦ – ٢ – ٤٥٧ . وديموج : جزء ٣ صحيفة ٤٣٠ بند ٢٥٦ وبلانيول وريبير : صحيفة ٦٧٤ بند ٤٨٩ .

(٤) ديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٢٨ بند ١٢٣٣ .

الجوار troubles de voisinages كمسئولية المالك الذى يترك أشجاراً له ترتفع ، فيتسبب عنها حجب الهواء عن نوافذ الجار ، أو انسداد مجارى المياه لتجمع أوراق الأشجار فيها [١] . وفى غير مثل هذه الحالات قضى بمسئولية موثق العقود ، إذا لم يقم بالإيضاح الكافى لطرفى التعاقد ، عما يترتب على تلك الاتفاقات ، التى يتولى توثيقها من حقوق ونتائج . و بمسئولية من يمتنع عن القيام بما يفرضه عليه عمله ويعتمد الغير عليه فى ذلك ، فيكون البنك مسئولا عما صرفه من حساب العميل بموجب تحويل مزور ، بسبب عدم تحقق الموظف المختص من صحة التوقيع [٢] .

(ب) ويقول أنصار الفكرة التى ترمى إلى وحدة الخطأ فى المسئوليتين ، إن الاتجاه التقليدى فى هذا الصدد يخلط بين جسامة الخطأ ومدى الالتزام l'étendue de l'obligation إذ أن التزام المدين الناشئ عن عقد قد يتفاوت فى مداه ، على قدر ما أراده المتعاقدان من التعاقد ، فحيناً قد يرتبط المدين فى الالتزام بعمل ما ، أن يقوم فيه بدقة معينة . وحيناً قد لا يكون مرتبطاً باتخاذ أية حيطة بالذات . أو أن يتناول الاتفاق إعفاء المدين من أية مسئولية (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى) وعلى هذا تدور المسئولية وجوداً وعدماً ، مع الأفعال المادية التى ارتبط بها والإخلال بأى منها . وليس لجسامة الخطأ دخل فى حساب القاضى عند تحديد المسئولية ، وإنما الأمر مرده بحث ما إذا كان قد أخل المدين بما تضمنه التزامه العقدى .

ويقول الأستاذ جرانمولان فى ذلك إنه ما دام هناك التزام ، أيا كان مصدره ، فإن الخطأ – ولو كان تافهاً – يكفى لقيام المسئولية ، ما دام قد أخل بالالتزام [٣] .

ويقول الأستاذ هنرى مازو ، فى معرض المقارنة بين أساس كل من المسئوليتين ، المدنية والجنائية ، إن تقدير التعويض لمن لحقه ضرر ، يجب أن يكون فى الأول منهما مستقلا عن فكرة جسامة ما وقع [٤] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ٤ يناير سنة ١٩٢٢ وفى ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ٦ يولية سنة ١٩٢٢ وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ دالloz ١٩١٧ – ١ – ٢٠٨ وفى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٦٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يولية سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ٦١ وفى ٩ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ ومحكمة باريس فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ – ١١٠ ويراجع فى ذلك ما سيجىء ببند ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق صحيفة ٤٩ وما بعدها .

(٤) Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٩ بند ١٠ وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٢٩ .

(ج) ثم إن القانون لم يضع حداً معيناً – فى صدد الخطأ وتقديره – بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، فلم تنص المادة ٢١١ من القانون المدنى (١١٣٧ مدنى فرنسى) عن الخطأ اليسير culpa levis : faute légère ولا الخطأ التافه culpa levissima : faute trés légère

وقد ينشأ عن الإهمال أو عدم التبصر خطأ عقدى ، مما تترتب عليه مسئولية الوكيل الذى يتوانى فى تجديد قيد الرهن التأمينى inscription de l'hypothèque فى الوقت المناسب ، ومسئولية الطبيب المرتبط مع المريض بعقد ، إذا أخطأ فى مقدار الجرعة الواجب تعاطيها ، ومسئولية متعهد النقل المتعاقد مع الناقل ، لما يحدثه عن نسيانه إغلاق باب العربة .

وإنه مع ما يفرضه نص المادة ٢١١ من القانون المدنى ، من وجوب بذل العناية التى يبذلها الشخص العادى – وفى النص الفرنسى lse soins d'un bon père de famille ، فإن الشارع المصرى يضيف إلى هذا « ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » . ويقول الشارع الفرنسى : « cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats » ، أى أن هذا الالتزام يختلف مداه باختلاف العقود ، مما يؤدى إلى أن مرد الأمر فى هذا الصدد إنما هو الاتفاقات ومداها ، وليس الخطأ .

٢٨ – ولقد أخذ القضاء بمبادىء النظرية التقليدية فى نطاق واسع ، ولم يتأثر بما وجه إليها من نقد ، وقد حدا به إلى ذلك ما انتهى إليه أنصار هذه النظرية ومعارضوها – على الأقل عملياً – من أن القول بعدم مسئولية من أحدث ضرراً – لأنه ليس من التزام يقتضى قيامه بعمل أو يوجب امتناعه عن عمل ما (وهذا فى معرض التعاقد) أى أنه لم يقترف خطأ – إنما يتساوى ذلك القول وما تعنيه النظرية التقليدية ، من عدم مسئولية المدين لما صدر عنه من خطأ يسير .

على أن هذا الاتجاه ، وهذا التعليل ، قد تعوزهما الدقة من الناحية الفقهية . إذ أن المسئولية إنما يحددها مدى الالتزام العقدى ، وليس جسامة الخطأ . وإن كان لا يخلو أيهما من معنى السهولة والتيسير . وإن فكرة الخطأ ودرجاته ، لأيسر قبولا من فكرة مدى الالتزام . ونضرب مثلا برجل أودع لديه حصان ، فوضعه مع حصان له فى حظيرته التى لم يغلق بابها ، مما تسبب عنه سرقتهما . فى هذه الحالة يمكن القول بعدم مسئولية المودع عنده ، لا لأن خطأه يسير ، وإنما لأنه غير ملزم بأن يبذل من العناية فى حفظ الحصان ، أكثر مما يبذله فى حفظ ماله . وبصرف النظر عن هذا التخريج القانونى ، فإنه ليس من ريب ، فى أن المودع عنده قد أخطأ بتركه باب الحظيرة مفتوحا ، وإن كان هذا الخطأ من اليسر – لما أحاط به من

ظروف – بحيث يمكن معه اغتفاره (١).

٢٩ – على أنه من الممكن الرجوع إلى مبادئ تلك النظرية التقليدية فى صدد التعاقد ، لتعيين الالتزامات وتحديد المدى الذى تقوم عليه المسئولية . كما أنه فى صدد المسئولية التقصيرية ، يمكن الالتجاء إلى فكرة مدى الالتزام فيما حدث من ضرر ، على أساس أن تلك المسئولية التقصيرية منشأها الإخلال بالتزام قانونى (٢) ، ذلك الالتزام الذى لم يبين لقانون ماهيته ، مما يجب معه على القاضى أن يقارن بين مسلك من أحدث الضرر ، ومسلك الشخص المتبصر الذى لا يحدث منه مثل هذا الضرر فى تصرف بعينه ، مع مراعاة الظروف المحيطة ، وما قد يكون هنالك من اعتبارات مهنية خاصة تستلزم وضع حدود معينة ، ثم رعاية مقتضيات الوسط الاجتماعى والعوامل الاقتصادية ، وما إلى هذا جميعاً ، مما يتأدى فى كل ما يستدعيه الضمير الاجتماعى (٣) .

٣٠ – وقد يحدث أحياناً أن يكون الشخص مسئولاً فى حالة التعاقد ، حتى عن خطئه التافه très légère ، وذلك فيما يجب على المستعير إثباته من أنه بذل من العناية القدر الواجب أن يبذله الرجل اليقظ homme diligent . إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ من القانون المدنى (١٨٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) على أنه « فى كل حال يكون المستعير ضامناً لهلاك الشىء (المعار) إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شىء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشىء المعار ، فاختار أن ينقذ ما يملكه » .

ومن ناحية أخرى ، فإن الخطأ التافه – وهو المقصود عن عناية الرجل اليقظ – ليس على الدوام قوام المسئولية التقصيرية . وأن معيار الخطأ فى هذه المسئولية التقصيرية ، ليس ثابتاً فى كل الأحوال على ما يرسمه الفقهاء . كما أنه يتغير على ما تراه المحاكم فى كل حالة بذاتها ، وفق ما تقتضيه الظروف الاجتماعية للمسئول ، مع تقدير ما قام به مما هو مفروض عليه والمسلك الذى اتبعه فى ذلك . كما أن لطبيعة العمل وصفة الشخص اعتباراً غير يسير ،

---

(١) جرانمولان : المرجع السابق الكتاب الثانى صحيفة ٥٠ وما بعدها وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٣١ .

(٢) بلانيول وريبير : جزء ٢ صحيفة ٢٩٢ بند ٨٦٣ وما بعدهما .

(٣) إذ للجماعة ضمير عام يعرف بالضمير الاجتماعى conscience collective يفترض قيام ثقة فى جميع الحقوق ، تعتبر العلاقة بين الأفراد أو بين أصحاب الحقوق وذلك الضمير الاجتماعى . ويرى Emmanuel Lévy أن الأفراد يتصلون فيما بينهم ، وفى غير دائرة التعاقد ، بثقة مشروعة L'exercice du droit collectif : une confiance légitime مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٠٣ و confiance légitime مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩١٠ . ومؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٤٣ .

فقد تستدعى مهنة وكيل الأشغال تجنب أدنى الريبة . وتقتضى أعمال الموظفين الرسمية وموثق العقود مسلكاً خاصاً ينأى بهم عن مواطن الزلل .

٣١ — والظاهر أن ما يراد وضعه من فرق بين تقدير الخطأ فى كل من المسئوليتين ، العقدية والتقصيرية ، إنما هو نظرى أكثر منه عملى . والظاهر أن السبب فى إثارة هذا الخلاف واحتدامه ، هو أن القانون قد أغفل تعريف الخطأ ، بما كان يمتنع معه تشعب هذه الآراء التى رجعت إزاء هذا النص إلى معناه الأدنى الصرف . فليس يخفى على أحد ماهية الخطأ الذى يمكن أن يتأدى فى هذا النطاق فى مسلك الإنسان ، على غير ما كان يجب السلوك فيه ، وبعبارة أخرى ، إذا ما حاد المرء فى تصرف بما يستدعى لومه [1] .

٣٢ — ولقد هجرت نظرية تدرج الخطأ ، وصار من غير الإلزام البحث عن درجة الخطأ ، وإنما الذى يهم هو تعرف مدى الالتزام l'étendue de l'obligation .

وأما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن المعيار القديم قد بقى له دوره وأثره ، وفيها يجب المقارنة بين مسلك من أحدثت فعاله الضرر ، ومسلك الرجل اليقظ المتبصر homme diligent et prudent وهذا لا يكون إلا بمقارنة مقادير الخطأ ودرجاته .

وعلى هذا الوضع قد لا تترتب مسئولية على تصرف بالذات — فى النطاق العقدى — لما بذل فيه مما هو مطلوب من عناية الرجل المعتاد un bon père de famille ، بينما يكون هذا الشخص مسئولا فى التصرف بعينه على قياس الخطأ فى المسئولية التقصيرية ، لو فرض إمكان تطبيق أحكامها على التعاقد القائم .

وفى هذا السياق نشير إلى مسئولية بعض الأشخاص كالأطباء والموظفين العموميين ، فإذا طبقت أحكام المسئولية التقصيرية ، فإن هؤلاء يكونون مسئولين عن أخطائهم التافهة ، فى حين لو طبقت أحكام المسئولية العقدية فإن مسئوليتهم تخف وتضيق دائرتها .

٣ — فعل المدين وخطأه :

٣٣ — يرى فريق كبير من الفقهاء — ومن بينهم معارضو التقسيم التقليدى بين نوعى المسئولية — إن ثمت ما تتميز به فى هذا الصدد إحدى المسئوليتين عن الأخرى ، ففى المسئولية التقصيرية لا يكون الشخص مسئولاً إلا عن خطئه ، فى حين أنه فى المسئولية التعاقدية قد تنشأ المسئولية عن فعله العادى simple fait ، إذ يجب على المدين بمجرد تعاقده أن ينفذ التزامه ، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه كان مسئولاً ، وليس يعفيه من المسئولية ، ما يقدمه من

---

(١) راجع ما سيجىء ببند ١٨٧ وما بعده .

تدليل على عدم خطئه ، أو أنه بذل عناية الرجل المعتاد [١] .

ويبنى هذا الفريق رأيه على ما يأتى :

(ا) كان المتعاقد فى عهد الرومان مسئولا عن هلاك الشيء بفعله ، ولو لم يقع أى خطأ من جانبه . ولقد كان بوتييه Pothier يقول بذلك أيضاً [٢] .

(ب) إن الشارع الفرنسى قد سار فى نفس الاتجاه فيما قرره بالمادة ١١٤٧ مدنى ، من جواز الحكم بالتعويض على المدين إذا كان ثمت محل لذلك ، إما لعدم تنفيذ التزامه أو لتأخيره فى التنفيذ ، فى تلك الأحوال التى لا يثبت فيها أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبى عنه ، وأنه ليس من عمله "toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée" وقد تبعه المشرع المصرى فى القانون المدنى فى ذلك ، فيما قرره فى المادة ٢١٥ من أنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه » .

والمفهوم من ذلك أن ثمت بعض حالات ، يرجع فيها عدم التنفيذ إلى فعل المدين نفسه ، ويبين هذا مما تضمنته المادة ١٢٤٥ مدنى فرنسى من إعفاء المدين من مسئوليته عن إتلاف ما التزم بتسليمه ، ما دام هذا التلف لا يد له فيه ، ولا هو بخطئه « ne viennent point de son fait ou sa faute » (قارن المادة ٢٠٧ من القانون المدنى) وكذلك بما تضمنته المادة ١٩٣٣ مدنى فرنسى من إلزام المودع عنده برد الوديعة بالحالة التى تكون عليها ، ولا يسأل عما يلحقها من تلف ليس من فعله .

ولقد نص الشارع المصرى فى القانون المدنى الجديد ، على عدم أحقية المستأجر فى تعويض عن هلاك العين أو تلفها ، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه (المادة ٥٦٩) وأن المستأجر يكون مسئولا عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤) .

وأن على المستاجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد

---

(١) بلانيول : جزء ٢ صحيفة ٨٧ بند ٢٤١ وتعليقات داللوز ١٨٩٦ – ٢ – ٤٥٧ . وكولان وكابيتان : جزء ٢ صحيفة ٨ و ٩ وصحيفة ٣٦٩ . وديموج جزء ٢ صحيفة ٢٦٩ بند ٢٢١ وجزء ٢٦ صحيفة ٣٤٦ بند ٤٠٧ وجزء ٢٨ صحيفة ٥٨٧ . وجوسران : المرجع السابق صحيفة ٢٩٦ بند ٦١١ وما بعدها . و Becqué : مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩١٤ صحيفة ٢٨٥ .

(٢) Traité de obligations بند ٦٦١ .

أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه (الفقرة الأولى من المادة ٥٩١) .

(ج) إن المسئولية فى التعاقد إنما تترتب على الإخلال بالتزام سابق ، ويكون الهدف فيه المحافظة على الحق المكتسب ، بينما ينحصر البحث فى المسئولية التقصيرية فيما يخلق من التزام وما ينشأ من رابطة قانونية ، حيث يتطلب القانون توافر الخطأ [1].

٣٤ — على أن فريقاً آخر من الفقهاء يأبى اعتبار مجرد الفعل simple fait موجباً للمسئولية :

ويقول الأستاذ ديموج [2]. إن القانون المدنى فيما يشير إليه من أن الخطأ faute تتوافر به المسئولية ، إنما ينصرف إلى المسئولية العقدية أيضاً (كما فى المواد ١٧٣٢ و ١٨٠٧ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨٥٠ و ١٩٣٥) وعلى الأخص فى المادة ١٣٠٢ التى تقضى بانقضاء الالتزام إذا هلك الشيء محل الالتزام أو ضاع بغير خطأ المدين sans la faute du débiteur وأنه قلما يعبر الشارع الفرنسى بكلمتى fait et faute ما لا يمكن معه استخلاص ذلك التأويل الذى يعزى إليهما . وقد يقصد الشارع بكلمة faute الخطأ الإيجابى وبكلمة fait الخطأ السلبى . ويقول بلانيول وريبير وأسمان إن عبارة fait du débiteur التى جاء ذكرها فى بعض النصوص ، إنما هو مرادف لكلمة faute على ما هو ظاهر من أن الخطأ هو المعنى الذى قصده المشرع فى المادة ١٦١٠ التى تنص على خيار المشترى فى حق فسخ البيع ، أو وضع يده على المبيع فى حالة حصول تأخير البائع عن التسليم ، وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع du fait du vendeur وفى المادة الخاصة برد الوديعة (وقد سبقت الإشارة إليها) [3] .

كما أن فى رأى البعض أن هذه التفرقة قد تؤدى إلى نتائج غير مقبولة [4]. ثم إن بعض التشريعات تنص على مبدأ صريح بعدم توافر المسئولية إلا بوقوع الخطأ ومنها القانون الألمانى (المادة ٨٢٣) [5] .

---

(١) Traité des obligations : Colmet de Santerre جزء ٥ صحيفة ٤٨٦ فقرة ٢٥٦ مكرر . ومينيه : المرجع السابق صحيفة ٢٦ وما بعدها . ويلاحظ ما يقال عن الخطأ فى المسئولية التقصيرية من أنه إخلال بالتزام قانونى سابق obligation légale préexistante وهو التزام الشخص بألا يضر بالغير . السنهورى : الموجز فى الالتزامات صحيفة ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الالتزامات الجزء الخامس بند ١٢٣٣ و Pothier : فى الالتزامات بند ٦٦٢ .

(٣) Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code pour l'Empire : Saleilles Allemand صحيفة ٤٣٦ وديموج : المرجع السابق جزء ٥ صحيفة ٥٢٧ بند ١٢٣٣ وبلانيول وريبير جزء ٦ صحيفة ٥٢١ بند ٣٧٧ .

(٤) Aubin : فى المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية رسالة من بوردو سنة ١٨٩٧ صحيفة ٨٦ .

(٥) Saleilles : المرجع السابق صحيفة ٢١ .

٣٥ — والواقع – على الأقل عملياً – فى حالة المدين فى التعاقد ، إذا أمكن التثبت من عدم قيامه بتنفيذ الالتزام مع وجود ذلك الالتزام ، فإن مسئوليته تتوافر ، وليس معنى هذا إغفال الخطأ إطلاقاً ، لأن الأصل فى الخطأ العقدى هو الإخلال بالالتزام [١] . فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام محل نزاع ، فإنه لا بد من بحث الخطأ والرجوع إلى معيار عناية الرجل المعتاد bon père de famille .

هذا وإن الأخذ بالتفرقة بين فعل المدين وخطئه ، لا يتضمن أى معنى لإهدار القواعد العامة الأساسية للمسئولية ، إذ ليس ثمت ما يمنع من القول بوجود نوعى المسئولية ، إحداهما عن فعل المدين ، والأخرى عن خطئه [٢]. وعلى الأخص مع ذلك الاتجاه فى التشريعات المدنية ، إلى جعل المسئولية مادية مجردة عن أى خطأ ، وفق مبادئ نظرية الخطر المستحدث risque crée والتى طبقت فى تبعات الحرفة risque professionnel وتبعات التضامن الاجتماعى على أن هذه التفرقة لا تخلو من معنى فيما تؤدى إليه من تمكين المدين فى المسئولية التقصيرية من التخلص من مسئوليته ، إذا أثبت أنه لم يقترف خطأ ، بينما لا يجديه ذلك شيئاً فى المسئولية العقدية ، حيث ينحصر الأمر للتخلص من التعويض فيما نصت عليه المواد ١٦٥ و ٢١٥ و ٣٧٣ من القانون المدنى (١١٤٧ و ١٨٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) من إثبات أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه .

٤ – الإعذار :

٣٦ – إنه فى المسئولية العقدية ، لا يكفى وقوع الخطأ أو تقصير المدين لتوافر المسئولية ، بل إنه على ما تقضى المادة ٢١٨ من القانون المدنى الجديد لا يستحق التعويض – عن استحالة التنفيذ عيناً – إلا بعد إعذار المدين . وكانت المادة ١٢٠ من القانون المدنى القديم تنص على أنه لا تستحق التضمينات إلا بعد التكليف بالوفاء تكليفاً رسمياً . وبهذا جميعاً تقضى المواد ١١٣٨ و ١١٣٩ و ١١٤٦ من القانون المدنى الفرنسى . وذلك لأن المفروض أن الدائن إذا لم يطالب بالوفاء ، فليس يقع به ضرر من التأخير فيه . وإنما تنقضى هذه القرينة إذا ما طالب الدائن بذلك الوفاء . ولكن إذا كان الالتزام خاصاً بالامتناع عن عمل (المادة ٢١٢ من القانون المدنى و ١١٤٥ من القانون المدنى الفرنسى) فإن التعويض يستحق بمجرد

---

(١) راجع ما سبق ببند ٢٤ وما سيجىء ببند ٥٠٧ وما بعده .

(٢) Crouzel : Revue générale du Droit ١٩٢٦ صحيفة ٦٩ .

(٣) راجع ما سيجىء ببند ٦٠٣ وما بعده .

مخالفة الحظر المأخوذ على المدين . وإذا كان الالتزام بعمل ، فإنه لا يلزم إعذار المدين إذا كان متفقاً على التنفيذ فى وقت معين ، أو تقتضى طبيعة العقد أن يكون التنفيذ فى وقت معين (المادة ١١٤٦ من القانون المدنى الفرنسى) [١].

٣٧ — ويقول من ينكرون تقسيم المسئولية بأن وجوب الإعذار فى حالة دون أخرى لم يكن نتيجة لنشوء الالتزام من عقد أو من القانون ، إذ أن المقصود منه — الإعذار — هو إثبات تأخر المدين عن الوفاء ، ففى الحالات التى لم تكن من حاجة لإثبات هذا التأخير ، كما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، فليس من حاجة للإعذار ، وهو الشأن فى المسئولية التقصيرية التى يغلب توافرها فى الإخلال بالتزام الامتناع عن عمل [٢].

٣٨ — ولكن يرد على ذلك بأن الإعذار لم يقتصر وجوبه على المطالبة بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ dommages-intérêts moratoires وإنما يجب حصوله أيضاً فى حالات المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء dommages-intérêts compensatoires (المادة ١٣٠٢

(١) كما أنه لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات المبينة فى المادة ٢٢٠ من القانون المدنى وهى :

ا — إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو مجد بفعل المدين .

ب — إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ج — إذا كان محل الالتزام رد شىء يعلم المدين أنه مسروق أو شىء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د — إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

فأما الحالة الأولى فلا ضرورة للإعذار ، إذ ليس من فائدة له لأن المقصود بالإعذار هو تنبيه المدين ، فإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا محل لهذا التنبيه .

وأما الحالة الثانية فخاصة بالمسئولية التقصيرية ، وفيها لا محل للإعذار ، على ما ورد بالفقرة ب من تلك المادة ، وكانت الأحكام تقضى بهذا أيضاً وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت أن المسئولية قائمة على أساسين ، العقد والفعل الضار ، فلا حاجة إلى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدنى (المقابلة بالمادة ٢١٨ من القانون المدنى) لأنها لا تنطبق على المسئولية عن الأفعال الضارة ، ولأن الإعذار الذى تنص عليه هذه المادة غير لازم فى المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام سلبى (أول يناير ١٩٤٨ مجموعة أحكام النقض لمحمود عاصم رقم ١٤٣ صحيفة ٣٦٥) ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٣٨٢ وفى ١٤ فبراير سنة ١٨٩٨ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٧٣ . كما أن إجماع الفقهاء على ذلك أيضاً أو برى ورو جزء ٤ صحيفة ٩٩ فقرة ٢٠٨ والجزء الأول فقرة ٤٤٥ . وبودرى وبارد جزء ٤ بند ٢٨٧٨ . وديمولب جزء ٨ بند ٦٨٥ ولارامبير شرح المادة ١١٤٦ . ولوران جزء ٢٠ بند ٥٢٣ وسوردا بنود ١ و ١١٠ و ٤٩٥ و ٦٨٨ .

وأما الحالة الثالثة فهى تختص بواضع اليد سيئ النية ، فإن من يتسلم شيئاً ، وهو يعلم أن ليس من حق له فيه — أى بسوء نية — يكون مسئولا عن هلاكه ، وكذلك عن ريعه وفوائده بغير حاجة إلى إنذار .

وأما الحالة الأخيرة فإنه لا محل فيها للإعذار متى ثبت أن المدين ممتنع عن تنفيذ التزاماته وصرح بذلك كتابة .

(٢) لوران : جزء ١٦ فقرة ٢٥١ و ٢٥٢ . وديمولب : Traité des contrats الجزء الأول بند ٥١٣ و ٥٧٠ ولاروميير : جزء ٢ المادة ١١٤٧ بند ٣ وبودرى لا كنتنرى : Précis de droit civil جزء ٢ بند ٨٨٩ و ٨٩٢ .

من القانون المدنى الفرنسى)[١] .

وفى هذا يقول الأستاذ جوسران مؤيداً أن التقسيم بين نوعى المسئولية إنما يتفق وطبائع الأمور :

"On n'imagine pas que la victime d'un accident mette l'auteur responsable en demeure de remplir ses obligations, c'est-à-dire de ne pas causer d'accident qui, par hypothèse, est survenu". [٢]

٥ – الإثبات :

٣٩ – يقول أنصار التقسيم بين نوعى المسئولية المدنية – أى بازدواجها – أن ثمة فرقاً جوهرياً فيما يختص بعبء الإثبات بين نوعى المسئولية[٣] . إذ أن مدعى التعويض ، فى المسئولية التعاقدية ، غير مكلف بإثبات خطأ خصمه . وإنما يكفى أن يدلل على وجود عقد بينهما ، وإن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ ، وإنه – المدعى – قد لحقه ضرر من جراء ذلك .

وعلى هذا يكون عبء الإثبات فى الواقع . إنما هو على عاتق المدين الذى يُدعى عليه بأنه أخل بالتزاماته الناشئة عن العقد ، إذ عليه كى يتخلص من هذا الإدعاء ، أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ ما ، وبمعنى آخر أنه قام بتنفيذ ما التزم به[٤]. أو أن عدم التنفيذ مرده إلى السبب الأجنبى ، أو أنه يرجع إلى خطأ الدائن . وفى هذا يقال إن الخطأ التعاقدى هو خطأ مفروض .

٤٠ – أما فى المسئولية التقصيرية ، فإن طالب التعويض هو الذى عليه أن يثبت الخطأ الذى يَدعى وقوعه من الغير ، كما عليه إثبات الضرر الذى يقول إن المدعى عليه مسئول عنه . وبمعنى آخر أن يثبت أن ثمت قانوناً حصل الإخلال به ، مما أدى إلى حدوث ضرر يخول مساءلة محدثه[٥] .

٤١ – وإن هذا التفصيل إنما هو تطبيق لقواعد الإثبات التى نص عليها القانون فى المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (٣١٥ مدنى فرنسى) من أنه « على الدائن إثبات الالتزام وينطبق ذلك على المدعى فى المسئولية التقصيرية ، إذ أن الخطأ هو أساس الالتزام فعلى

---

(١) بلانيول : Traité élémentaire جزء ٢ بند ٢٢٧ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ١ – ٢٥٧ وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٦ – ١ – ١٩ .

(٢) المرجع السابق جزء ٢ بند ٦٢١ .

(٣) بودرى وبارد : صحيفة ٤٠٠ و ٤٠١ بند ٣٥٦ وهيك : المرجع السابق صحيفة ١٤٣ بند ٩٥ وسالى : الالتزامات صحيفة ٤٣٧ . و Labbé : تعليق فى سيرى ١٨٨٦ – ٤ – ٢٥ وكولان وكابيتان : جزء ٢ صحيفة ٣٦٩ و ٣٨٠ .

(٤) وليس للمدين ذلك إذا كانت المسئولية مبناها فعله simple fait .

(٥) Sainctelette : De la responsabilité et de la garantie صحيفة ١٨ .

مدعيه أن يثبته . وفيما تنص عليه تلك المادة من أنه « على المدين إثبات التخلص منه » أى من ذلك الالتزام الذى ارتبط به المدين فى تعاقده . وكذلك قد نص القانون المدنى فى المادة ٢١٥ منه (١١٤٧ مدنى فرنسى) على إلزام المدين بالتعويض إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام عيناً ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه ، وهكذا فى المادة ٣٧٣ من القانون المدنى التى تقرر أن الالتزام ينقضى إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه (قارن الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ من القانون المدنى و ٣٠٢ من القانون المدنى الفرنسى) .

٤٢ — ومع وضوح هذه القواعد وسندها القانونى . فإنها لم تخلص من انتقاد من يقول بوحدة المسئوليتين — العقدية والتقصيرية — ومن يقول بالتفرقة بينهما على السواء ، فيرى البعض من أنصار وحدة المسئولية [1] . أن توزيع عبء الإثبات على النحو السالف ، ليس مرجعه ما يقال من نوعى المسئولية . وإنما يرجع إلى طبيعة محل الالتزام ، وإنه إذا كان الالتزام إيجابياً (التزام بفعل أو بإعطاء شيء) فمن تعدى إليه أثر الإخلال بالالتزام . ما عليه إلا أن يدلل على وجوده وعلى ما نزل به من ضر . أما إذا كان الالتزام سلبياً ، فإن من يعنيه التمسك به ، عليه أن يثبت السند القانونى أو العقدى الذى نشأ عنه الالتزام . كما يثبت أن المدعى عليه هو الطرف الذى لم يقم بتنفيذ ما ارتبط به . أى أنه فى هذين الحالين — بتعبير آخر — لما كان الضرر ناشئاً عن اقتراف فعل ، فإنه يجب التدليل على ان المدعى عليه هو الذى أحدثه ، بصرف النظر عن أن تكون المسئولية عقدية أو تقصيرية . وهذا مع القول بحقيقة أن الالتزامات الإيجابية هى أكثر ما تكون فى حالات التعاقد ، بينما أن الغالبة فى نطاق المسئولية التقصيرية هى الالتزامات السلبية .

٤٣ — وينتقد البعض الآخر [2] . وهو من فريق وحدة المسئولية أيضاً ، التفسير الذى يقول به أصحاب نظرية التقسيم التقليدية عن الفقرة الثانية من المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى (المادة الأولى من قانون الإثبات) ويقول هؤلاء ، إن عبارات تلك الفقرة لا تتسع لهذا التخريج الذى يراد منها . إذ أنه — فى رأيهم — يمكن تطبيق هذا النص « وعلى المدين إثبات

---

(١) جرانمولان صحيفة ٥٥ وما بعدها . وأوبان : المرجع السابق صحيفة ٦٥ وما بعدها . وبيدان : Cours de droit civil français بند ١١٩٦ :

(٢) ليفيفر Lefebvre : المجلة الانتقادية ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وينضم إلى هذا الرأى أيضاً الأستاذان جرانمولان وأوبان فى المراجع السالفة .

التخلص منه » أى من الالتزام ، حيث يكون فى الإمكان تنفيذ الالتزام وحيث يريد الدائن الحصول على حقه فيه . أما فى الحالة التى يطالب فيها الدائن بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقدى فإن هذا النص لا ينطبق . كما يرون أن القواعد العامة للإثبات ، تقضى بأن يكون عبء الإثبات دائماً على مدعى التعويض فى حالتى التعاقد والمسئولية التقصيرية ، إلا فيما يستثنى من ذلك بنص صريح فى القانون عن تحميل المدين عبء الإثبات .

٤٤ — ويذهب الأستاذ Glasson [١] إلى إغفال التفرقة بين نوعى المسئولية فى صدد الإثبات ، وإنما تكان التفرقة بين الالتزام بعمل أو إعطاء شىء وبين الالتزام الذى يفرض حرصاً ويقظة obligation de diligence والدائن فى النوع الأول الذى يدّعى عدم تنفيذ الالتزام ليس عليه أن يثبت خطأ المدين ، لأن ذلك الخطأ ظاهر فى مثل هذه الحالة . وإن عدم تسليم الشىء المتعهد بتسليمه ، يكفى لتوافر الخطأ الذى يتأدى فى الإخلال بالتزام بعمل شىء . أما إذا كان الأمر من النوع الثانى ، فإن عبء الإثبات يقع على المضرور ، لأن القصور فى اليقظة مسألة تقديرية .

٤٥ — ويرى الأستاذ ديموج تقسيم الالتزامات — فى هذا الصدد — إلى قسمين على أساس ما تتضمنه إياها ، تلك بحسب غايتها ، والأخرى بحسب الوسيلة فيها .. [٢]

ففى الحالة الأولى فى الالتزام بنتيجة — يتعهد المدين بالقيام بنتيجة محددة ، كالمقاول الذى يلتزم بإقامة بناء . أما فى الثانية — الالتزام بوسيلة — فلا يلتزم المدين بغير اتخاذ وسائل أو احتياطات معينة ، كالطبيب الذى يرتبط بالعناية بمريض والقيام بتمريضه ، فإنه لا يتعهد بشفائه . ومثل الوكيل الذى يلتزم برعاية مصالح الموكل ، بما يقتضيه الوسع من الحزم فى أداء ما عهد به إليه .

ويتغير عبء الإثبات فى توزيعه على هذا الاعتبار ، وحسبما تكون طبيعة الالتزام . فإذا لم يحقق المدين الغاية التى ارتبط بالوصول إليها فليس على الدائن من عبء الإثبات إلا أمرين :

(ا) وجود الالتزام .

(ب) عدم قيام المدين بتنفيذه .

---

(١) Le Code Civil et la question ouvrière

(٢) المرجع السابق : الجزء الخامس صحيفة ٥٣٨ بند ١٢٣٧ .

أما فى الحالة الأخرى التى ينكل فيها المدين عن اتخاذ ما تعهد به . فإنه يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين .

ويكون ذلك جميعاً فى حالتى المسئولية إن كانت عقدية أو تقصيرية .

٤٦ — ويبين مما سلف ، أن الأساس فيما يذهب إليه أنصار وحدة المسئولية ، هو ما يقال من أن الخطأ فى المسئولية التقصيرية هو إخلال بالتزام سابق ، كما هو أمر الخطأ فى المسئولية العقدية . وإن ما يوضع فى هذا السبيل من التمييز حسبما تكون طبيعة الالتزام — إيجابياً كان أو سلبياً — قد يؤدى إلى الخلط بين نطاق المسئوليتين العقدية وغير العقدية extra-contractuelle وعلى ما ينتهى إليه الأستاذ جوسران ، من أن القول بأن مصدر المسئولية التقصيرية هو بعينه أساس المسئولية التعاقدية ، إنما يؤدى إلى قلب الأوضاع القانونية والعوامل فيها . إذ أن المسئولية التقصيرية ، لا تنشأ فى الواقع من الإخلال بتلك الالتزامات السابقة حسبما يقال عنها . ولكنها تنشأ عن الخطأ الذى حدث . وإن الجريمة هى الفعل المنشئ للمسئولية والجريمة هى الأساس فيها [١] .

ويؤيد الشارع فى القانون المدنى الجديد هذا الاتجاه فينص فى المادة ٢١ على أنه « يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام » أى أن الالتزامات غير التعاقدية إنما مصدرها هو الفعل المنشئ لها . ثم إن عبارة المادة الأولى من قانون الإثبات ٣٨٩ [٢] (١٣١٥ مدنى فرنسى) قد جاءت شاملة وعامة لجميع أنواع الالتزام حتى الخاصة بعدم التنفيذ .

٤٧ — على أنه يجب أن يدخل فى الاعتبار ، أن الخطأ إنما هو — نظرياً — أمر شخصى لا يمكن إثباته مباشرة ، وإنما يفهم من الوقائع الماثلة والظروف المحيطة بكل حالة . فهو استنتاجى فى كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية .

أما الذى يميز بين الحالين ، فهو أن العناصر التى تتضافر على تكوين الخطأ فى المسئولية العقدية ، قد يسهل تحديدها وتعيينها عن تلك فى المسئولية التقصيرية . وذلك أنه لما كان الخطأ فى المسئولية التعاقدية معياره مادياً ومؤداه الإخلال بالالتزام السابق ، فما على الدائن إلا أن يقدم العقد (المتضمن هذا الالتزام) ليظهر على الخطأ . وإن عبء الإثبات الذى يتحمله المدين فى نفى وقوع أى خطأ منه ليس مرده افتراض الخطأ من جانبه ، وإنما لأن ذلك الخطأ قد نشأ من مضمون التزامه . وعلى العكس فإن الخطأ فى المسئولية التقصيرية تكون

---

(١) جوسران : المرجع السابق الجزء الثانى صحيفة ٣٠٢ بند ٤٢٢ .

(٢) ونصها « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » .

خطوطه مبهمة وأسانيده غير محدودة ، ولذا يتعين على من يدعبه أن يقوم بتعيينه وإثباته .

ولكن ليس معنى هذا أن يخلد الدائن فى كل الأحوال لتقديم العقد مكتفياً بذلك . بل إنه يجب عليه (عندما يكون عقده متضمناً بعض التزامات غير واضحة الحدود ، أو إذا كان الالتزام بشأن وسائل تعهد بها المدين) يجب عليه – الدائن – أن يثبت الخطأ وماهيته ، إذ كما يدور النزاع حول مدى الالتزام ، فإنه كذلك قد يدور أحياناً حول قيامه .

٤٨ – ويلاحظ أن ما يراد من تمييز بين نوعى المسئولية – فى صدد الإثبات – إنما ينحصر فى الحالة ، التى تكون المسئولية فيها ناشئة مما صدر عن الشخص نفسه ، أى مسئوليته عن أعماله الشخصية . أما فى المسئولية عن عمل الغير du fait d'autrui والمسئولية الناشئة عن الأشياء du fait des choses فإن مدعى التعويض يعفى من عبء الإثبات فى نوعى المسئولية العقدية والتقصيرية . ويكون الإعفاء تاماً فيما نصت عليه المواد ١٧٣ : ١٧٦ من القانون المدنى و ١٣٨٤ و ١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى . كما يكون أحياناً مقيداً بشروط فيما نصت عليه المادتان ١٧٦ مدنى و ١٣٨٦ مدنى فرنسى .

وسنعود إلى بحث أحكام الإثبات فى نوعى المسئولية فى مواضعها الخاصة بها .

٦ – **التعويض** :

٤٩ – إن إصلاح الضرر فى المسئولية العقدية يختلف عنه فى المسئولية التقصيرية : ففى المسئولية العقدية يكون التعويض مبلغاً من المال يقضى به لمن لحقه ضرر ، على من أخل بالالتزام[٢] .

ويقول الشارع فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى إنه « إذا استحال على المـــدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه » وفى القانون المدنى الفرنسى تقول المادة ١١٤٢ se résout en dommages et intérêts أى أن الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، يتحول إلى تعويض وفوائد ، عند عدم قيام المدين بتنفيذه .

أما فى المسئولية التقصيرية فإن النص الفرنسى فى المادة ١٣٨٢ مدنى قد اقتصر على القول : oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer فكان هذا التعبير فى

---

(١) راجع ما سيجىء ببند ٤٣٣ وعن الإثبات بالباب الثالث .

(٢) جوسران : المرجع السابق صحيفة ٢٩٤ بند ٦٠٥ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يونية سنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٥ – ١ – ٩٧ .

عموميته وعدم تعيينه نوع الإصلاح مثاراً للخلاف ، فرأى البعض [١] . أن لا يتقيد القاضى بالتعويض المالى فى نطاق هذه المسئولية ، بل أن يترك لتقديره اتخاذ أية وسيلة يراها كفيلة بإصلاح الضرر . وتذهب أحكام النقض الفرنسية إلى هذا المعنى [٢] .

٥٠ – ولقد أطلق الشارع المصرى فى القانون المدنى القديم وكذلك فى القانون المدنى الجديد التعبير عن التعويض بما قاله فى نص المادة ١٥١ مدنى قديم « يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » وما قاله فى نص المادة ١٦٣ مدنى جديد « يلزم من إرتكبه بالتعويض » . أما فى المادة ٢١٥ فإن التعبير هو « حكم عليه (المدين) بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه » . فهو ينصرف إلى الالتزام التعاقدى ، وإلى أن يكون التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام ، إذا لم يكن الوفاء عيناً ممكناً ، أما إذا كان الوفاء عيناً ممكناً فإنه يحكم به . وإذن فلا يكون التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام . إلا بمبلغ من المال . أما فى الماده ١٦٣ فإن إطلاق التعبير عن التعويض ، مع ما تضمنته المادة ١٧١ عن صور التعويض ، التى يسوغ للقاضى أن يحكم بها حسبما تقتضى الظروف ، إن ذلك يؤدى إلى أن التعويض فى المسئولية التقصيرية قد يتخذ صوراً مختلفة ، وإن كان الأصل تقديره بمبلغ من المال .

ويقول أنصار وحدة المسئولية فى هذا الصدد ، إن النص على أن يكون التعويض نقداً فى المسئولية العقدية (المادة ١١٤٢ مدنى فرنسى) لا يمنع حصوله بصور أخرى إن كان ذلك ممكناً [٣] .

٧ – مدى التعويض :

٥١ – لقد كان هذا الوجه من البحث ، من أهم ما أقيم من صعوبات فى طريق أنصار وحدة المسئولية ، إذ لا يمكن فى تقدير التعويض إغفال التفرقة بين كل من المسئوليتين – العقدية والتقصيرية – لأن التشريع والقضاء قد أقرا هذه التفرقة بين نوعى المسئولية .

ففى المسئولية العقدية توجد أربع حالات لتقدير التعويض :

(ا) حيث يوجب القانون على القاضى مراعاة اعتبارات خاصة عند تقدير التعويض ، وذلك فيما تقرره المادة ٢٢١ من القانون المدنى (١٢١ مدنى قديم و ١١٤٩ مدنى

---

(١) بودرى وبارد : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٤٧٩ بند ٤٤٣ .

(٢) فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٦٩ سيرى ١٨٧٠ – ١ – ١٠٤ دالloز ١٨٧١ – ١ – ٥٦ وفى ٦ يونية سنة ١٨٩٦ سيرى ١٩٠٠ – ١ – ٥١٦ داللوز ١٨٩٧ – ١ – ٧٢ .

(٣) بلانيول وريبير وإسمان : المرجع السابق جزء ٦ صحيفة ٦٧٧ وراجع ما سيجىء عن التعويض بالباب الثالث وكذلك مؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٠٣ وما بعدها .

فرنسى) من أن التعويض « إذا لم يكن مقدراً فى العقد أو بنص قانونى » (١) ، فإنه يشمل ما لحق الدائن من خسارة la perte subie : damnum emergens ، وما فاته من كسب ، أى ما ضاع عليه منه ، le gain dont il a été privé : lucrum cessans ، وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضى فى حسابه ، عند تقدير التعويض للدائن ، عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، وبسبب ما فات عليه من كسب ونفع .

(ب) ولا يكون المدين مسئولا إلا عن تعويض الضرر المباشر ، أما الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه (المواد ٢٢٢ مدنى جديد و ١٢١ مدنى قديم و ١١٥١ مدنى فرنسى) (٢) .

ويشترط الشارع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ مدنى ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام . أو للتأخر فى الوفاء . وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، أى أن الضرر المباشر هو ما لا يستطيع الدائن أن يوقف نتائجه . أما الضرر غير المباشر ، فهو الذى لا تربطه صلة السببية بالفعل الذى نشأت عنه المسئولية ، ويستطاع درؤه ومفاداة نتائجه ببذل جهد معقول .

(حـ) ولا يكون المدين مسئولا ، إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد ، ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدنى جديد و ١٢٢ مدنى قديم و١٥٠ مدنى فرنسى) (٣).

(د) ينحصر التعويض فى النطاق العقدى فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها ، دون الأضرار الأدبية ، التى تدخل فى مجال المسئولية التقصيرية (٤) .

٥٢ – أما فى المسئولية التقصيرية فإن الأمر يختلف فيما يأتى : –

(ا) إن القاضى لا يتقيد فى تقدير التعويض فى هذا النوع من المسئولية بما تشترطه المادة ٢٢١ من القانون المدنى (١٢١ مدنى قديم و ١١٤٩ مدنى فرنسى) عن تحديده

---

(١) والتعويض القانونى يكون حيث لا يقوم المدين بتنفيذ التزامه من دفع مبلغ من النقود فى الوقت المعين . ويكون التعويض عن مدة تأخيره فى الدفع أى فوائد التأخير intérets moratoires .

(٢) والنص الفرنسى عن الضرر المباشر هو :

" ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention"

(٣) لوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٥٦٦ بند ٥٢٣ وأوبرى ورو : المرجع السابق جزء ٥ فقرة ٧٥٠ وبودرى لاكنتنرى : المرجع السابق جزء ٤ فقرة ٨٧٩ وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ بند ٦٣٢ .

(٤) محكمة باريس فى ٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ سيرى ١٨٧٤ – ١ – ٤٧٧ داللوز ١٨٧٤ – ١ – ٣٦٠ وجوسران : المرجع السابق صحيفة ٣٠٦ بند ٦٢٨ وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ٧١ وما بعدها . قارن السنهورى : الموجز فى الالتزامات حاشية رقم ١ صحيفة ٤٢٢ إذ يقول : أنه لا محل لهذه التفرقة بين نوعى المسئولية عن الضرر الأدبى . وفى الوسيط بند ٥٧٨ صحيفة ٨٦٥ وما بعدهما . وراجع ما سيجىء ببند ٤٥٤ .

بما أصاب الدائن من الخسارة ، ولا بما ضاع عليه من كسب ، وإن كان يسترشد عملياً بتلك الأحكام فى تقدير التعويض .

(ب) وقد يمكن فى المسئولية التقصيرية أن يكون مقترف الخطأ – فى بعض الأحوال – مسئولا عن الضرر غير المباشر indirecte [١] .

(ح) إنه يمكن الحكم فى هذا النوع من المسئولية ، بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع [٢] .

(د) إنه يمكن التعويض عن الضرر الأدبى بمبلغ من المال ، كما هو الشأن فى الضرر المادى [٣] .

٥٣ – ثم إن الفرق بين نوعى المسئولية ، يمتد إلى تقدير التعويض الاتفاقى والقانونى . ولكن فى المسئولية التقصيرية لا يتفق على التعويض مقدماً ، إذ أن مصلحة الجماعة تقضى بأن يقدر التعويض كاملا عما يحدث من ضرر عند وقوعه ، وأن لا يقبل أى اتفاق جزافى بين الطرفين فى هذا الشأن [٤] كما أنه لا محل لأن يطبق فى المسئولية التقصيرية ، ما نص عليه من الفوائد القانونية فى المادة **٢٢٦** من القانون المدنى (**١١٥٣** مدنى فرنسى) .

٥٤ – على أن بعض الفقهاء يذهب فى تفسير المادة **١١٥٠** من القانون المدنى الفرنسى (**٢٢١** مدنى) وهى عماد ما يستند إليه أنصار ازدواج المسئولية ، مذاهب مختلفة :

فيرى الأستاذ أوبان Aubin [٥] أنه يجب عدم التشبث بحرفية النص ، وأن تكون العبرة

---

(١) ديموج : الالتزامات جزء ٤ صحيفة ١٢١ بند ٤٦٠ وأوبرى ورو : المرجع السابق جزء ٦ فقرة ٤٤٥ ولوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٥٦٦ بند ٥٢٣ . وبيدان : العقود صحيفة ٨١٦ بند ١٢٣٦ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بند ٨٩٦ . وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢١٥ بند ٤٤٠ وصحيفة ٢١٩ بند ٤٤٩ .

(٢) أو برى ورو : المرجع السابق جزء ٤ فقرة ٤٤ صحيفة ٣٤٥ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بند ٨٩٦ ولوران : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٩٥ بند ٨٩٦ وديمولب : المرجع السابق جزء ٣١ صحيفة ٥٩٠ بند ٦٨٥ وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٦٣١ بند ٦٣٢ .

(٣) لقد استقر الرأى فقهاً على تعويض الضرر الأدبى كما يعوض الضرر المادى (ديمولب : المرجع السابق جزء ١٥ صحيفة ٢٢٥ بند ٢٠٥ ولوران : المرجع السابق جزء ٢٠ صحيفة ٤٩٥ بند ٣٩٥ وأوبرى ورو : المرجع السابق جزء ٤ فقرة ٤٤٥ صحيفة ٣٤٥ وسوردا : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٢٧ بند ٣٣ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ صحيفة ٢٧٩ بند ٨٦٨) . ولقد قرر الشارع المصرى فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أنه « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً » .

(٤) ويرى ديموج إمكان الاتفاق فى ذلك كما يتفق على الشرط الجزائى clause pénale المرجع السابق جزء ٤ صحيفة ٢٢٦ بند ٥٥١ .

(٥) المرجع السابق صحيفة ٩٣ وما بعدها . وراجع ما سيجىء عن التعويض بالباب الثالث .

بروح التشريع على ما يؤدى إليه الابتكار فى التفسير ، فيبين أن المشرع قد قصد فى الواقع أن يتناسب التعويض مع ما وقع من خطأ ، وأن يميز فى ذلك بين الخطأ العمد وغير العمد ، بصرف النظر عن أن يكون مصدر المسئولية تعاقدياً أو غير تعاقدى . فيمكن أن يشمل التعويض – أحياناً – النتائج القريبة المترتبة على الفعل الضار ، كما قد يمتد أيضاً إلى أبعد منها . وبهذا يكون التعويض متكافئاً مع الخطأ الواقع ، وليس مع الضرر ، فى أىٍّ من نوعى المسئولية [١].

ويذهب الأستاذ إسمان Esmein إلى أنه يجب أن يطبق فى حالات المسئولية التقصيرية ، ما ينص عليه القانون من عنصرى التعويض فى حالات التعاقد : ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب ، وأنه يجب على المحاكم أن تتخذ ذلك معياراً ، بغير النظر إلى نوعى المسئولية .
وما ضاع عليه من كسب ، وأنه يجب على المحاكم أن تتخذ ذلك معياراً ، بغير النظر إلى
أن يطالب المدين (المسئول) بالوفاء ، وأن ينذره بسريان الفوائد عن المبلغ المحكوم به عند عدم الوفاء [٢].

٨ – **التأمينات** :

٥٥ – متى حكم للمضرور فى التعاقد بالتعويض ، فإن له أن يتمسك بما فى مصلحته من ضمانات العقد ، من كفالة أو رهن تأمينى ، إذ أن التعويض يمكن اعتباره ، أنه قد استمد وجوده من التعاقد الذى تنتقل – تبعاً لهذا – ضماناته إليه .

وفى حالة تعدد المدينين ، فإنه ليس للدائن أن يتمسك بالتضامن ، إلا إذا كان قد اشترطه صراحة فى العقد . فإذا كان الالتزام أصلا قد اشترط فيه التضامن بين المدينين ، فإن هذا التضامن يشمل أيضاً ما يحكم به من تعويض .

أما فى المسئولية التقصيرية فإن التعويض ينشأ عما يقع من فعل ضار ، أى أنه ليس ثمة من التزام له ضمانات خاصة يمكن التمسك بها . ولما كان التعويض ديناً يترتب فى ذمة المسئول ، فإنه يسأل عنه فى جميع أمواله . ولكن ليس للمضرور أى امتياز على غيره من دائنى هذا المسئول ، إلا فى حالات ينص عليها القانون [٣]. ولكن الشارع المصرى قد نص فى المادة

(١) بهذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشرة رقم ٩٠ قسم ثان صحيفة ١٧٥ .

(٢) بلانيول وريبير : المرجع السابق جزء ٧ بند ٨٥٧ وجوسران : المرجع السابق جزء ٢ بند ٦٢٩

(٣) كما فى التعويض عن إصابات العمل فى قانون التأمينات الاجتماعية .

١٦٩ من القانون المدنى على أنه ، إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عيّن القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .

ويقول الأستاذ Jean Van Ryn [١]، إن المادة ١٢٠٢ من القانون المدنى الفرنسى (وهى الخاصة بالتضامن) إنما تعنى الالتزامات الاتفاقية وحدها ، فلا محل لتطبيقها على تلك الديون التى تنشأ عما يقترفه المدين من خطأ . وإنه قد يكون منطقياً أن تطبق على الخطأ التعاقدى الصادر عن عدة أشخاص ، نفس القواعد التى تطبق على المسئولية التقصيرية ؛ فعندما يقترف الخطأ التعاقدى عدة أشخاص ، أو عندما يرتكب كل منهم قدراً أو نوعاً من خطأ ، يساهم فيما نجم من مضرة ، فإنهم يكونون مسئولين مسئولية مجتمعة in solidum عن تعويض ذلك الضرر [٢].

٩ – التقادم :

٥٦ – تسقط الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات (الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى . وقارن المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٢٢٦٢ من القانون المدنى الفرنسى) تبدأ من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه . وفى أى الأحوال تسقط بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . وإذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة ، فلا تسقط دعوى التعويض إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، أى أنه تتغير مدة سقوط دعوى التعويض الناشئة عن جريمة ، بنوع الجريمة الواقعة .

٥٧ – أما فى المسئولية العقدية ، فإنه يجب الرجوع إلى النصوص القانونية التى أبرمت العقود طبقاً لأحكامها . والقاعدة العامة هى أن يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة (المادة ٣٧٤ من القانون المدنى) فيما عدا الحالات التى قرر لها القانون حكماً خاصاً .

وإن ما نص عليه القانون من سقوط الدعوى العمومية ، لا أثر له على تقادم الدعوى الناشئة عن عقد سابق للجريمة ، كما فى المطالبة بتعويض عن الإخلال بنصوص عقد الوديعة ، وما يكون من ذلك فى عقود الوكالة أو الإجارة أو عارية الاستعمال . فإن التقادم فيها هو

(١) فى مؤلفه Responsabilité Aquilienne et contrats صحيفة ٧٦ بند ٦١ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٥٨٨ .

المدة العادية أى خمس عشرة سنة . بينما تكون مدة التقادم فى دعوى خيانة الأمانة ، حسبما هو مقرر بقانون الإجراءات الجنائية .

ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يحل فيه الالتزام ، ويستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ، وليس من وقت نشوء دعوى التعويض ، على ما هو الحال فى المسئولية التقصيرية والأحوال التى سلفت الإشارة إليها .

١٠ – الاختصاص :

٥٨ – إن محكمة المدعى عليه تكون فى الأحوال التعاقدية هى المختصة ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أو حسبما يكون القانون (التجارى مثلا) قد عين الاختصاص .

أما فى المسئولية التقصيرية ، فالمحكمة المختصة هى على الدوام محكمة المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة ، من أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته actor sequitur forum rei كما قد تكون فى محكمة المكان الذى وقع فيه الفعل (الجريمة أو شبه الجريمة) المنشئ للالتزام . وذلك مع إمكان رفع الدعوى المدنية عن التعويض أمام المحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى العمومية .

ويقول أنصار وحدة المسئولية إن الفرق فى الاختصاص ، كما هو الفرق فى التقادم بين نوعى المسئولية ، لم يكن لاختلاف طبيعة كل منهما ، إنما هى فروق تنظيمية وضعها الشارع .

١١ – الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو على التخفيف منها :

٥٩ – تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه « يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم » . وقد أقر المشرع المصرى هذا المبدأ فى القانون المدنى طبقاً لما ذهب إليه الفقه[1] والقضاء[2] فى مصر وفى فرنسا ، من جواز اشتراط إعفاء المدين من مسئولية عدم تنفيذ التزامه الناشئ من العقد .

---

(١) بودرى وبارد : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٤٠٦ بند ٣٦٠ . ولاروميير : المرجع السابق شرح المادة ١١٣٧ بند ١٢ وسوردا : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٧٥٥ بند ٦٦٢ سابعاً . وجوسران فى عقد النقل صحيفة ٥١٦ بند ٦٢٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ١٧ وفى ٩ نوفبر سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢١ – ١ – ٢٣ وفى ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ١٥ وفى ٢٧ يولية سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ – ١ – ٥٢ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط م ٧ ص ١١ و١٦ وفى ١٦ نوفبر =

وإنه من الممكن للمتعاقدين وقت التعاقد – والعقد شريعتهما – أن يضعا ما يريدان من الالتزامات ، ومدى التزام كل منهما فيها . وهذا ينسحب على تحديد مسئوليتهما . وليس ثمة ما يتعارض وحريتهما فى ذلك إلا ما نص عليه القانون صراحة من تحريمه عليهما [١].

٦٠ – أما فى المسئولية التقصيرية ، فإن الفقرة الثالثة من المادة ٢١٧ من القانون المدنى تنص على أنه « يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع » وهذا هو بعينه ما انعقد عليه الإجماع فقهاً وقضاء [٢]. والأساس فى ذلك أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية يخالف النظام العام . إذ أن المسئولية فيها لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين .

٦١ – وقد استثنى الشارع المصرى مما أباحه ، من الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، ذلك الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية التى تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . مسايراً فى هذا الاتجاه إجماع الفقه والقضاء على اعتبار جسامة الخطأ معياراً لإجازة هذا النوع من الاتفاقات أو حظره [٣].

٦٢ – ويقول أنصار وحدة المسئولية فى هذا الصدد ، أن ثمة من التزامات فى نطاق المسئولية التقصيرية يمكن الاتفاق على الإعفاء منها كما فى التزامات الجوار . وإن مرد الأمر فى هذا – على رأيهم – هو محل الالتزام ، فإن اختص بسلامة الفرد كان من النظام العام ، ولا يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى هذه الحالة ولو كان مصدرها العقد ، كما فى التزامه بضمان سلامة المسافر فى عقد النقل [٤].

= سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ١٤ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩٣ ومحكمة اسكندرية الكلية المختلطة فى ١٥ يونية سنة ١٩١٢ جازيت ٤ رقم ٢٧٣ .

(١) Sainctelette : المرجع السابق صحيفة ١٧ بند ٤ . وراجع ما سيجىء عن الإعفاء من المسئولية بالباب الثالث .

(٢) سانكتليت : المرجع السابق صحيفة ١٦ بند ٤ وبلانيول : المرجع السابق جزء ٢ بند ٨٨٢ وسوردا : جزء ١ بند ٦٦٢ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٦٩ وحكم محكمة باريس فى ١٠ يونية سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ صحيفة ٣٩٧ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ – ١ – ٥ .

(٣) ريبير : المرجع السابق صحيفة ٢٥٦ بند ١٣٢ . وبلانيول وريبير وإيسمان : جزء ٦ صحيفة ٥٦٨ بند ٤٠٥ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٤٥٩ بند ١١٩٢ وجوسران : عقد النقل بند ٦٢٤ : ٦٢٧ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩٢٠ سيرى ١٩٣١ – ١ – ٢٠٣ وفى ١٩ ديسمبر جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ١ – ٣٥٦ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ يناير سنة ١٩١٧ جازيت المحاكم المختلطة جزء ٧ صحيفة ٧٣ ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة فى ٨ مايو سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٣ ومحكمة اسكندرية المختلطة فى ٤ يناير سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٤٨ .

(٤) جوسران ، فى عقد النقل بند ٦٢٧ وفى Cours de dr. civ. جزء ٢ بند ٤٧٠ وما بعده وديموج : بند ١١٩٨ وما بعده ويراجع فى كل ذلك مؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٢٢ وما بعدها .

الفصل الثانى

نطاق المسئولية العقدية

٦٣ – يقتضينا هذا البحث الوقوف على متى تكون المسئولية عقدية ، وكذلك تعرف الالتزام العقدى الذى يتطلب الإخلال به تطبيق قواعد المسئولية العقدية ؛ وتلك هى مسألة ما يتضمنه العقد contenu du contrat . وينطوى فى ذلك بحث حق المتعاقدين فى إبرام العقد ، أم أن القانون يستلزم أوضاعاً معينة لتوافر الشكل ، أو لتقترن بها إرادة المتعاقدين ، وما إذا كان الخطأ العقدى يقتصر على الإخلال بما تضمنه العقد من تلك الالتزامات ، أم أن الخطأ يتعدى إلى ما يقع من أية أفعال ضارة إبان قيام العقد ، كل أولئك نتناوله بالشرح فيما يلى :

فإنه يجب لأن تكون المسئولية عقدية ، أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين المسئول والمضرور ، وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ العقد :

قيام عقد صحيح بين المتعاقدين :

٦٤ –أما هذا الشرط فإن البحث فيه يقتضى نقاش جزئياته من وجوب قيام عقد ، وأن يكون هذا العقد صحيحاً Valable ، وأن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضرور .

أولاً – وجوب قيام عقد :

إنه لا يمكن أن تعتبر المسئولية عقدية ، إلا إذا كان ثمة عقد أبرم صحيحاً بين متعاقدين . ويتفرع عن هذا ، بحث ماهية المسئولية فى الحالات التالية :

١ – الفترة السابقة للتعاقد :

٦٥ –والأصل أنه لا يترتب أى أثر قانونى على ما يجرى بين طرفى التعاقد فى دور المفاوضات . إذ لكل منهما أن يعدل عن إتمام الصفقة بغير أية مسئولية . ولكن مع ذلك ، قد تنشأ المسئولية فى تلك الحالة التى لم يتم فيها التعاقد بمسلك أحد المتعاقدين ، مما تسبب عنه

ضرر للآخر ، الذى اعتقد بجدية المفاوضات واتخذ فى سبيل إتمام العقد بعض الإجراءات التى كلفته مالا ووقتاً . وقد يتأدى الضرر فيما ضاع عليه من كسب أو من مزايا ، بدخوله فى مفاوضات معتقداً جديتها ، فأغفل صفقة أخرى كان يمكنه المضى فيها .

ويلاحظ أنه يخرج من دائرة هذا البحث ، تلك الحالات التى يعتبر فيها الوعد عقداً تاما . فالمسئولية التى قد تقوم فيها إنما تتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات .

٦٦ – يقتضى المنطق أن يقال فى مثل هذه الحالة ، ما دام لم يكن هنالك من عقد ، فليس من محل للحديث عن المسئولية العقدية ولكن لم يخلص مبنى المسئولية فى هذا الصدد من الخلاف :

فيذهب بعض الفقهاء إلى أن المسئولية فى ذلك هى تقصيرية délictuelle لما يرون من أن العقد لا تم إلا بالتقاء القبول بالإيجاب . ولما كان الموجب قد عدل عن إيجابه قبل الموعد المعين ، أو قبل فوات المدة المعقولة التى تقتضيها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة ، فإنه لم يتم تعاقد ما ، فلا يمكن إذن أن تنشأ مسئولية عن عقد لا وجود له [١] .

ويذهب البعض إلى أن المسئولية فى هذه الحالة إنما هى عقدية . وقد بدأ ابرنج Ihering [٢] بهذا الرأى ثم أيده فيه بعض أعلام الفقهاء [٣] . وهؤلاء يستندون فى رأيهم إلى :

(ا) إنه يمكن أن تنطبق فى هذه الحالة دعوى العقد ، التى يقرها القانون الرومانى فى حالات العقود التى يشوب انعقادها عيب . وإن قواعد المسئولية التقصيرية لا يمكن أن تسرى ، طبقاً لهذا القانون ، على ما ينشأ من المسئولية قبل إتمام العقد ، وعند إغفال النص على جزاء فإن أحكام المسئولية العقدية تتولى تنظيمه .

(ب) إن ما قام به الطرفان من إعداد للتعاقد فى دور المفاوضات ، لا يمكن معه اعتبار أيهما أجنبيا عن الآخر . إنهما قد أفصحا عن نيتهما فى تجاوز الدائرة التى يحددها القانون ،

---

(١) Pothier : البيع بند ٣٢ ولاروميير : شرح المادة ١١٠١ صحيفة ١٢ بند ١٤ وديمولب : جزء ٢٤ صحيفة ٦٩ بند ٧١ وأوبرى ورو : فقرة ٣٤٣ صحيفة ٤٨٣ وديموج : الجزء الأول صحيفة ٩٦ بند ٣٥ وما بعده وهيك : جزء ٧ صحيفة ٢٢ فقرة ١٢ وما بعدهما .

(٢) Ihering : « Oeuvres choisies, : Meulenaere Dommages-intérêts puor contrats manqués traduction » جزء ٢ صحيفة ٢٤ .

(٣) سالى : Théorie générale de l'obligation صحيفة ١٦٤ وما بعدها . ومقال له فى مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٠٧ صحيفة ٦٩٧ وما بعدها . وبودرى وبارد : الالتزامات الجزء الأول صحيفة ١٠٧ بند ٦٨ وصحيفة ٤٠٧ بند ٣٦٢ وبلانيول : جزء ٢ صحيفة ٢٣٣ بند ٩٨٣ وكولان وكابيتان : جزء ٢ صحيفة ٢٧٠ وما بعدها . وقد عاد ديموج إلى هذا الاتجاه فى الجزء الخامس صحيفة ٥٤٦ بند ١٢٤٠ فى قوله :

« Nuos pouvons dire que l'on répond contractuellement des faits qui ont lieu pendant les pourparlers ».

بما هما فى سبيله من خلق علاقات قانونية جديدة تختلف عن تلك القواعد العامة .

(ح) إنه يوجد اتفاق ضمنى بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب ، ينشأ عنه التزام بقاء الموجب مقيداً بإيجابه طوال المدة التى عيّنها ، ما دام أن الموجه إليه هذا الإيجاب لم يرفضه . وكذلك يتأدى ذلك الاتفاق الضمنى ؛ فى أن الطرف الذى يصدر عنه الإيجاب ، يتعهد من جانبه بكل ما يضمن سلامة التعاقد ، ومنها بقاء الإيجاب قائماً . وإن الطرف الآخر يتعهد بهذا الضمان أيضاً ، فينشأ بذلك عقد بين الطرفين يلتزم الموجب بمقتضاه ، بعدم العدول عن إيجابه بغير مسوغ مشروع . كما يلتزم الموجه إليه ، بأن لا يرفض هذا الإيجاب إلا لعذر مقبول . وإنه يترتب على الإخلال بهذا العقد الضمنى مسئولية عقدية .

٦٧ – على أن تعرّف طبيعة المسئولية فى فترة المفاوضات ، إنما يقتضى تمييزاً توجه إليه القواعد العامة ومؤداه : أن ليس من مسئولية عقدية بغير عقد ، أو فى القليل ، ليمكن القول بتلك المسئولية ، فإنه يجب أن يكون قد توافقت إرادتان ، كما إذا وعد أحد بالتعاقد ، وقد قبل الآخر هذا الوعد ، ما يمكن التعبير عنه بأن عقداً ابتدائياً قد سبق العقد النهائى .

وإذا لم يكن قد تم توافق إرادتين على الوعد ، فإن فترة المفاوضات إنما تبعد عن النطاق التعاقدى . وليس للمضرور فيها إلا الالتجاء إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر [١] .

ويذهب القضاء فى فرنسا إلى هذا الاتجاه فيما قضى به من أحكام . فيمكن العدول عن الإيجاب ما دام لم يقبل [٢] . ولكن العدول عن الإيجاب يوجب التعويض ، إذا حصل بنحو غير مناسب ، أو كان مفاجئاً عنيفاً ، على أساس قواعد المسئولية التقصيرية [٣] .

(١) هنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ١٣١ بند ١٢٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٤٦ سيرى ٤٧ – ١ – ٦٦ وداللوز ٤٧ – ١ – ١٩ . ونشير هنا إلى ما تقضى به المادة ٩٣ من القانون المدنى من أنه : ١ – « إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد . ٢ – « وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة » .

(٣) وتقول محكمة الرين فى هذا : « La promesse fallacieuse de consentir une convention peut, sans qu'elle oblige contractuellement le promettant, constituer une faute quasi-délictuelle, les moyens de prouver cette faute, qui n'est que génératrice de dommage -intérêt , ne se confondant pas nécessairement avec les modes de preuve du contrat seulement projeté. » فى ٨ يولية سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٢٩ صحيفة ٥٤٨ ومجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٣٠ صحيفة ١١٢ .

٢ – **الفترة اللاحقة لانتهاء العقد :**

٦٨ – والمسئولية العقدية كما تقوم منذ نشوء العقد ، فإنه ليس لها من محل عقب انقضائه ؛ أى فى الفترة التى تلى انتهاء العقد ، ليس من مسئولية عقدية بشأنه ، ما لم يكن العقد قد تضمن أن تمتد آثاره لبعض الوقت من انقضائه ، كما فى بيع المحل التجارى الذى يلزم فيه البائع بأن لا ينشئ محلا مماثلا لمدة معينة ، فالمسئولية التى تترتب على الإخلال بهذا الشرط بعد انتهاء عقد البيع ، إنما مبناها قواعد المسئولية العقدية . وإذا لم يكن ثمة شرط من هذا القبيل ، فإن أية مسئولية تقوم بعد انتهاء العقد ، لا تطبق عليها إلا قواعد المسئولية التقصيرية .

المسئولية فى إلغاء عقد العمل عسفاً :

٦٩ – وإنما قد يدق الأمر فى تعرف طبيعة المسئولية التى تترتب على إلغاء عقد العمل عسفاً من جانب أحد طرفيه ، فقد نص القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – فى شأن عقد العمل الفردى فى المادة ٦ منه على أن يقع باطلاً كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكامه . كما نص فى المادة ٨٧ منه على أن يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكامه على أنه لم يكن ثمة من عقد بعد إلغائه ، فالمسئولية فى هذه الحالة تكون تقصيرية .

والواقع أنه ما دام ليس من عقد قائم ، أو كان العقد قد انقضى ، فكل ما يترتب من مسئولية فيما قبل نشوئه ، أو فيما بعد انتهائه ، فهى مسئولية تقصيرية حتى ولو كانت لها به صلة .

٧٠ – وإنه عندما يتدخل القانون فى العلاقات القائمة بين طرفى العقد ، بما يفرضه من قواعد ملزمة impèrative لا يمكن للمتعاقدين مخالفتها ، وليس فى استطاعتهما عند التعاقد أن يعدلا فيها أو يتحللا منها ، ففى هذه الحالة تكون المسئولية التى تترتب على الإخلال بها هى مسئولية تقصيرية ، لأن القانون هو مصدر الالتزام وليس العقد [١].

٣ – **عقود المجاملة :**

٧١ – إنه يشترط لقيام العقد أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى حدوث أثر قانونى لاتفاقهما ، فإذا خلا الاتفاق بينهما من ذلك ، فإنه لا تترتب على الإخلال به مسئولية عقدية .

(١) راجع ما سيجىء ببند ١٢٣ وما بعده .

النقل مجاملة :

وإن أكثر ما يستأهل استعراضه فى هـــذا السياق ، هو النقل مجاملة أو بلا أجر transport bénévole, gratuit.

ليس من جدل فى أن الاتفاق على النقل بأجر يُكوّن عقداً ، وأن ما قد ينشأ من مسئولية عنه يمكن اعتبارها مسئولية عقدية . وإنما قد يتعقد الأمر إذا لم يكن المقابل مبلغاً من النقود [١] .

وتذهب بعض أحكام القضاء إلى أن هذا النوع من النقل يعتبر عقداً ، على أساس أن من يطلب ، أو من يقبل نقله مجاملة بعربة الآخر ، لا يمكن اعتباره أجنبياً tiers بالنسبة لمن فى عهدته قانوناً هذه العربة . فإنه ولو لم يتم بينهما عقد نقل طبقاً لما تقتضيه المادة ١٧٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، إلا أنه على الأقل يتكون بتوافق إرادتى الطرفين ، اتفاق من نوع خاص sui generis وهو وإن كان قابلا للرجوع فيه ابتداء ، ولكنه يلزم قائد العربة بالوفاء ، بمجرد البدء فى النقل ، ويبقى ذلك الاتفاق قائماً . طوال الاستمرار فيه باختياره . وإذا كان قد وعد بالسير إلى جهة معينة ، أو لمدة محددة ، فإنه لا يصح أن يتركه على مسافة — طالت أو قصرت — من مقره دون نقله إليه [٢]

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الشراح فيما يقال — فى هذا الصدد — من أن النقل تبرعاً كالنقل بعوض ، كلاهما عقد حقيقى ، كما هو الشأن فى العقود التبرعية الأخرى (كالوكالة بلا أجر مثلا وأنه يمكن إنهاء العقد بلا عوض بالإرادة المنفردة ، ولكن هذا لا ينفى اعتبارها عقدية تلك الالتزامات التى تنشأ عنه [٣]

---

(١) إذ لا يقتصر الأمر على تعيين نوع المسئولية ، بل يتعداه إلى مسئولية شركة التأمين التى يكون صاحب العربة متعاقداً معها محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤١ — ١ — ٤١ .

(٢) محكمة ديجون فى ١٤ يونية سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ — ٢ — ٥٦٠ وفى ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ — ٢ — ٨٨٥ وفى ١٩ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ٢ — ٥٨٨ وفى ٢ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ٢ — ٦٠ ومحكمة Avignon فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ صحيفة ٧١٠ ومحكمة الهافر فى ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ Rec. Rouen and Caen ١٩٣١ — ١ — ٢٢ ومحكمة روان فى ٦ نوفبر سنة ١٩٣١ R.R. AND C. ١٩٣٢ — ١ — ٤٢ وكذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٢٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ١٤ التى أشارت ضمناً بعكس هذا المعنى . وفى ذلك أيضاً حلمى بهجت بدوى : مسئولية الناقل فى النقل بغير عوض : مجلة القانون والاقتصاد . السنة الثانية . العدد الأول صحيفة ١٣٧ وما بعدها والمؤلف فى القوة الملزمة للعقد صحيفة ٣٤٨ وما بعدها وفى إلغاء العقد صحيفة ٢٧٥ وما بعدها .

(٣) Savatier فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٨ — ١ — ١٥٣ وفى المرجع السابق له الجزء الأول بندى ١٢٥ و ١٢٦ وما أشير إليه من ذلك الرأى فى التعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دى تريبينو ٢١ يولية سنة ١٩٤٠ .

ومنهم من يذهب إلى أن ثمة فرقاً بين النقل بعوض والنقل تبرعاً ، كالفرق بين البيع والهبة ؛ ولكن على أى حال فإن كلا منهما عقد [١]. وفى رأى آخر أن هذا العقد هو عقد إيجار عمل بغير مقابل [٢] ، ويرى غيرهم أنه عقد من نوع خاص ، وعقد غير مسمى [٣].

ولكنه على أى حال ليس كعقد النقل الذى يتضمن الالتزام بكفالة السلامة obligation de sècurité إذ أن الراكب مجاملة لم يرد أن يلقى على كاهل صاحبه أعباء الالتزام بكفالة سلامته مما يعرف سلفاً أنه معرّض له . وإنما لا يطلب ذلك الراكب من صاحبه سوى قدراً من التبصر العادى prudence ordinaire, normale [٤].

٧٢ — على أن أغلب الأحكام فى فرنسا تقضى بأن المسئولية فى النقل مجاملة هى مسئولية تقصيرية ، وتوجب على الراكب بأن يقوم بإثبات خطأ الناقل ، وذلك فى جميع حالات النقل بغير عوض [٥]. ويظهر أن الأساس فيما تذهب إليه هذه الأحكام ، يقوم على ما تقدره من نية الراكب ، من أنه قد قبل مقدماً ما فى نقله من مخاطر .

على أن بعض الأحكام تعوّل على ما يكون للناقل من مصلحة فى نقل الراكب ، فتعتبر المسئولية عقدية فى هذه الحالة [٦]. بينما يفرق البعض بين النقل فى الذهاب لقضاء المصلحة

---

(١) لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٥٨ بند ٤٦٥ وما بعدها .

(٢) P. Esmein بمجلة سيرى ١٩٢٦ – ١ – ٢٤٩ و Moreau : De la responsabilité civile du voiturier de complaisance رسالة من رين ١٩٢٨ .

(٣) Demogue : cours de licence. 2e année باريس ١٩٣١ – ١٩٣٢ صحيفة ٤١٠ و Champeaux : Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français رسالة من ستراسبورج ١٩٣١ صحيفة ١٩٨ .

(٤) ريبير : تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٨ – ١ – ١٤٥ وهنرى وليون مازو : صحيفة ١٢٥ بند ١١٤ وراجع ما سيجىء ببند ١٢٦ وما بعده .

(٥) بهذا المعنى محكمة النقض فى ٣ يونية سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ – ١ – ١٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ١٤٣ وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ١٤٤ وكذلك أحكام أخرى من محكمة تولوز فى ٢٢ يونية سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٧ – ٢ – ٨٣ ومحكمة كان فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ – ٢ – ١٢١ ومحكمة بواتييه فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ٢ مارس سنة ١٩٢٥ ومحكمة بو Bau فى ٥ يونية سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعية ١٩٢٥ – ٦١٧ ومحكمة ليون فى ١٠ يونية سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ – ٢ – ١٢١ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعية ١٩٢٧ – ١٧٧ وتقول محكمة النقض الفرنسية فى ذلك :

« ...... quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer, à titre gracieux à l'usage de la voiture en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir de dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent, à sa charge ou à celle de son préposé, une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 du code civil ».

(فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ – ١ – ٣٥٣ تعليق Gény وداللوز ١٩٢٨ – ١ – ١٤٥ تعليق ريبير) .

(٦) محكمة ليون فى ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ Revue génerale des assurances terrestres ١٩٣٦ – ٥٩٩ ومحكمة =

فيكون ثمة عقد ، وتعتبر المسئولية التي تترتب عليه عقدية . أما في العودة فالنقل أساسه المجاملة البحتة [١] .

أما إذا كان للنقل من خدمة تؤدى ، فإنه يكون ثمة عقد بين الطرفين [٢] ، يتضمن الالتزام بكفالة السلامة [٣] .

٧٣ – والواقع أن عدم دفع أجرة النقل لا يؤدى حتما إلى أن النقل بغير عوض ، إذ أنه في أحوال كثيرة يكون للنقل مقابله ، بما يمكن معه اعتباره بعوض ، كما هو الحال في الأسفار المعينة التي يقوم بها موظفو شركات السكك الحديدية من أطباء ومهندسين . وكذلك عمالها الذين يرخص لهم بتلك الأسفار ، لأداء خدمات لها ، وكما تكون الحال في سفر الصغار مع ذويهم ، فإن الأجرة لهم – ولو أنهم دون سن معينة – إنما تدخل مع أجرة الكبار في مجموعها ، وعلى العموم لا يخلو النقل في ذلك من المقابل . وفي ذلك يكون ثمة عقد يتضمن التزاماً بنقل المسافر سالماً إلى محل الوصول . ثم إنه ليس بالحتم أن يقتصر اعتبار المسئولية في النقل مجاملة ، على المسئولية التقصيرية ، وإنما يجب بحث كل حالة بذاتها على ضوء الظروف التي تلابسها ، فإذا كان الوعد بنزهة أو نقل الراكب إلى بيته هو مجرد مجاملة ، فإن نقل المريض ، أو استحضار الطبيب لإسعاف مصاب ، أو تسليم المحصولات القابلة للعطب ، أو نقل الشخص لجهة معينة لشأن عاجل أو تقتضيه الضرورة ، كما لو كان لداع عائلي ، أو لعمل هام ، أو لأمور تتصل بالصحة ، إن هذه كلها يمكن اعتبارها عقدية .

٧٤ – ولكن من ناحية أخرى ، هل يمكن أن تعتبر عوضاً أية مصلحة احتمالية أو مشتركة ؟ وهل يمكن أن يعتبر مجاملة ما يتبادله الطرفان من خدمات ؟

تميل أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار الخدمة بعوض ، إذا ما تضمنت أي معنى للمصلحة intérêt ولو كانت مشتركة أو احتمالية . ففي عقد النقل ، لا يلزم الراكب بإثبات العوض للناقل ، وإنما يكفي أن يكون لهذا الأخير – على العموم – أية مصلحة ، كما في حالة

= النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤١ – ١ – ٩٧ وفي ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤١ – ١ – ٩٧ وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ – J – ١٨ .

(١) محكمة باريس في ٤ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٦٤٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣ يونية سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ١٤٣ عن نقل خبير ومحكمة كولمار في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٦٤٦ و Rev. Ass. ١٠٣٦ ومحكمة Bourges في ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٤ – ٢ – ٥٦ .

(٣) في هذا المعنى محكمة باريس في ١٦ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٣٧١ و Rev. Ass. ١٩٣٨ – ٩٩١ ومحكمة السين في ١١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ٢ – ٢٦٨ .

موثق العقود le notaire الذى ينقل الكاتب المختص لشطب الرهون المسجلة على عقار [١]. والقصاب الذى يصطحب من له دراية بمعرفة الأنواع الجيدة من الحيوانات [٢]. وبالجملة من ينقل فى عربته شخصاً لاستشارته أو استفتائه فى عمل من الأعمال [٣].

على أن بعض الأحكام تذهب ، إلى أنه ليس من عوض فى النقل الذى يكون للطرفين فيه مصلحة مشتركة ، كما فى تلك الحالة التى يدعو فيها صاحب السيارة الراكب للركوب معه فى نزهة ، لتجربة السيارة على أمل أن يبيعه إياها [٤].

ولكن محكمة النقض الفرنسية قد انتهت أخيراً إلى أنه يعتبر النقل مجاملة ، إذا كان قد تم لمصلحة الراكب البحتة ، فإذا كان ثمة من مصلحة للناقل فلا يعتبر النقل بغير عوض [٥].

صور أخرى للمجاملة :

٧٥ — إن من يؤدى عملا بغير أن يطلب منه أداءه ، كمن يوقف حصاناً جامحاً فى الطريق أو كالزارع الذى يسارع بإطفاء حريق شب فى كومة لجاره ، قد يعتبر عمله فضالة gestion d'affaires ، كما قد يكون عملا للمجاملة البحتة ، ولكن فى مثل تلك الأحوال لم يكن ثمة من توافق بين إرادتى الطرفين ، ولم تنشأ بينهما علاقات قانونية .

وإنما الأمر يختلف عندما يطلب أداء الخدمة ، فهل فى هذه الحاله ينشأ ارتباط قانونى بين الطرفين ؟

يتردد القضاء الفرنسى فى الأخذ بهذا الاعتبار ، فلا تعتبر عقدية مسئولية المدير فيما يقوم به تبرعاً من إدارة معاهد التعليم المجانى [٦].

كما يعتبر مجاملة ما يقوم به شخص لآخر من إنهاض حصانه الطريح [٧]. أو المبادرة

---

(١) محكمة أميين فى ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ١٤٣ .

(٢) محكمة مونبيلييه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ١ – ١٣٨ .

(٣) أو برى ورو : جزء ٦ فقرة ٤٤٨ مكرر .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يناير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٢٤٩ وتعليق P. Esmein.

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٣٩٦ وفى ٣ يونية سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ – ١ – ١٣١ وداللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ١٤٣ .

(٦) محكمة ليل فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ Le Droit ٢٦ مارس سنة ١٩٠٤ ومحكمة شامبيرى فى ٢ يناير سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ – ٢ – ١٧٧ وهنرى وليون مازو : الجزء الأول بندى ٧٩٩ و ٨٠١ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ R. gén. ass. terr. ١٩٣٦ صحيفة ٨٤٣ .

إلى إغاثة صاحب الأبقار وتولى حراستها فتسربت إحداها [١] .

ويعتبر عملا بغير عوض ، ما يؤديه الشخص من عمل فى زراعة جاره [٢]. وما يساهم فيه الزارع شخصياً وبعربته ، من نقل مهمات وحاجيات من يتولى الزراعة إلى عزبة أخرى [٣] .

٧٦ – ويذهب كثير من الشراح [٤] إلى وضع معيار النية ، فيما يرون من أنه يجب أن تتوافر نية التعاقدفىإبرام العقد ، وهى نية إحداث الأثر القانونى الذى يمكن تنفيذه قضاء l'animus contrahendae obligationis وأن من يريد أداء عمل بغير عوض لا يقصد أن يلتزم قانونا ، ولكن ما يريده فى هذا الشأن ، إنما هو وليد تحفظ ذهنى Réserve mentale [٥] مفهوم للطرف الآخر ، أو هو التزام بشرط إرادى محض [٦] condition purement potestative أى أنه فى واقع الأمر لم يرد أن يلتزم ، ولا يبقى على عاتقه سوى التزام طبيعى .

كما يجب أن يدخل القاضى فى الاعتبار فضلا عن النية ، تلك العوامل المؤدية لمعرفة الغرض الذى من أجله أريد أداء العمل ، وأهميته والظروف التى أحاطت به ، وصفة الطرفين فيه [٧] .

٧٧ – على أن ما يؤدى من عمل قبالة ما يؤديه الطرف الآخر من عمل ، إنما هو عقد بعوض ، إذ أنه عمل فى مقابل عمل facio ut facius كما إذا تبادل الجاران العمل فى تقليم الأشجار . ولكن من يؤدى عملا من هذا القبيل ، لا يطالب بعوض ، وإنما هذا التبادل يفرضه العرف . وعلى أية حال فإن الأمر فى تحديد الالتزام ووجوب أثره القانونى ، متروك لتقدير محكمة الموضوع على ما ترى من تفسير إرادتى المتعاقدين ، وتعرف ما إذا كان أداء الخدمة اختياراً صرفاً ، أم كان قد قصد فيه الاتفاق على التبادل .

٧٨ – وأما فيما يختص بالمقابل الضئيل ، فإن بعض الأحكام قد ذهب إلى أن ما يأخذه

---

(١) محكمة روان فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٨ R. gén. ass. terr. ١٩٣٩ صحيفة ١٢٩ .

(٢) محكمة بوردو فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ R. gén. ass. terr. ١٩٣٩ صحيفة ٣٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٩ R. gén. ass. terr. ١٩٣٩ صحيفة ٥٣١ .

(٤) لاروميير : Théorie et pratique des obligations الجزء الأول صحيفة ٤ و Toullier : Des obligations: Le droit civil francais جزء ٣ صحيفة ٣ وما بعدها .

(٥) Demogue : Traité des obligations جزء ٢ بند ١٥٨ .

(٦) كامل مرسى فى العقود المسماة – الهبة – صحيفة ١٠٩ و Dorville : L'intérêt moral dans les obligations رسالة من باريس سنة ١٩٠٤ .

(٧) ديمولب : Cours de Code Napoléon : Traité de contrats الجزء الأول صحيفة ١١ وما بعدها ، وهنرى وليون مازو : الجزء الأول . صحيفة ١٢٥ بند ١١٤ .

الكاتب غير المحترف من مبالغ قليلة ، إنما هو إعانة أو منحة gratification لا تعتبر به العلاقة بينه وبين مخدومه عقد عمل [١]. بينما يرى البعض الآخر عدم تخفيف مسئولية الجماعة التى قامت بتنظيم نزهات جوية ، بغير قصد الربح ، مع اشتراك ضئيل فى المصاريف يدفعه الراكب [٢] ، ومع ما يراه أحد الأحكام من تطبيق قواعد عقود المجاملة [٣] فإن الآخر لا يقيم وزناً للقدر الذى يدفع ويعتبره عوضاً [٤].

وتختلف فى هذا أيضا آراء الفقهاء ، فمن رأى ، بأنه إذا كان النظير contre-prestation يتوازى والجزء الأهم مما يؤدى ، فالعقد يعتبر بعوض . وأن النظير الضئيل القدر ليس بكاف لقلب عقد بغير عوض إلى عقد بعوض [٥] . ويقول Pkthier إن العوض التافه لا تنتفى به صفة التبرع [٦]. ورأى آخر يرى أنه مهما تضاءلت قيمة المقابل فى عقد النقل ، فإنه يعتبر بعوض [٧] .

ثانياً – أن يكون العقد صحيحاً :

٧٩ – إنه يشترط لاعتبار المسئولية عقدية ، أن يكون العقد صحيحاً .

وتفريعا على هذا ، فإنه قد يقع من أحد طرفى التعاقد فى العقد الذى أبرم ما يستتبع بطلانه . وفى هذه الحالة يغلب أن يطالب المضرور ببطلان العقد إما بطلاناً مطلقاً وإما بطلاناً نسبياً ، حسبما تكون الأفعال والوقائع التى تؤثر فى التعاقد ، وهى مختلفة فى درجاتها . وقد يمكن أن لا تسعفه دعوى إبطال العقد إذا كان مبنى البطلان ما يشوب الرضا من عيوب ، تلك التى يحصرها القانون – بصفة عامة – فى الغلط والتدليس والإكراه . إذ يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما صدر من الآخر من مثل تلك الأفعال . وإن لم تكن محلا لإبطال العقد [٨] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩١٢ سيرى ١٩١٣ – ١ – ٣٧٨ .

(٢) محكمة جرينوبل فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٥ – ٢ – ١٣٧ ومحكمة دوى فى أول مارس سنة سنة ٩٢٢ Rec. ass. ١٩٢٢ صحيفة ٢٧٠ .

(٣) محكمة باريس فى ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ سيرى ١٩١٩ – ٢ – ٩ .

(٤) محكمة شامبيرى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ – ١ – ١٧٧ .

(٥) Demogue : Traité des obligations en général جزء ٢ صحيفة ٩٠٦ .

(٦) Traité des obligations : Du dépôt بند ١٣ .

(٧) ريبير : تعليق على حكم محكمة جرنيوبل فى ٢٥ مارس داللوز ١٩٢٥ – ٢ – ١٣٧ و Delpech فى تعليقه على حكم محكمة شامبيرى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ – ١ – ١٧٧ .

(٨) بلانيول وريبير وإسمان : صحيفة ٢٧٤ بند ٢٠٨ وجوسران : جزء ٢ صحيفة ٤٦ بند ٩٩ .

وقد تسد دعوى التعويض الفراغ ، فى الحالات التى لا يبلغ فيها الغلط أو التدليس أو الإكراه الحد الذى يبطل العقد ، وإن كان يؤثر فى بعض عناصر العقد العادية [١] . كما أنه من ناحية أخرى فإن إبطال العقد لا يعوض على المضرور كل ما حل به من أضرار . فيصح له مع مطالبته بإبطال العقد أن يطلب تعويض الضرر [٢] .

كما أنه فى الحالات التى يتحتم فيها بطلان العقد لأنه باطل بطلاناً مطلقاً nul d'une nullité absolue لاستحالة محل الالتزام ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب ، أو لعدم مشروعية السبب فى التعاقد ، ما يجهله الطرف الآخر ، إنه فى مثل هذه الأحوال ، يكون لمن لحقه ضرر من بطلان العقد ، أن يطالب بالتعويض .

٨٠ – فما هو الأساس الذى تقوم عليه دعوى التعويض : أهو قواعد المسئولية العقدية ، أم هو قواعد المسئولية التقصيرية ؟ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه سواء كان الغش أو الإكراه لا يؤدى إلى بطلان العقد ، أو كان البطلان فيه مطلقاً أو نسبياً ، فإننا فى الواقع بصدد عقد قد أبرم فعلا .

يرى بعض الفقهاء أن المسئولية فى هذه الحالة ، هى مسئولية عقدية مصدرها العقد . وفى هذا يثير الفقيه أيرنج Ihering نظريته : الخطأ عند تكوين العقد culpa in contrahendo [٣] التى يقول فيها بمسئولية كل متعاقد تسبب فى وجود مظهر غير حقيق لعقد باطل ، اطمأن الطرف الآخر إلى أنه صحيح ، ولو كان ذلك عن حسن نية ، وعليه تعويض الأضرار التى تكون قد أصابت الطرف الآخر .

ولكن كيف ينتج هذا العقد الباطل أثراً قانونياً ؟

يرى أيرنج أن بطلان العقد فى أحد أركانه أو شروطه ، لا يمنع من أن ينتج آثاراً فى نواح أخرى . ويقول بأن أساس التعويض ، هو خطأ المتعاقد الذى يتأدى فى أنه كان عليه أن يعلم بما يبطل هذا التعاقد ، وأن هذا الخطأ إنما هو الإخلال بالتزام ناشئ من عقد ضمان ، أبرم ضمناً بين المتعاقدين ، تعهد فيه كل منهما – ضمنياً – أن يحافظ من جانبه على سلامة

---

(١) ديموليب : ٢٤ صحيفة ١٦٠ بند ١٧٧ ولارومبيير : شرح المادة ١١١٦ صحيفة ٨٠ بند ٣ وأوبرى ورو : فقرة ٣٣٠ صحيفة ٤٠٥ وديموج : الجزء الأول صحيفة ٥٩٠ بند ٣٢٧ وصحيفة ٥٢٢ بند ٣٧٧ ومحكمة السين فى ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ جازيت دى باليه ١٨٩٤ – ١ – ٢٩٩ وفى ١٠ يوليه سنة ١٨٨٣ سيرى ٨٤ – ١ – ٣٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٠ سيرى ٨٢ – ١ – ٣١١ .

(٣) Ihering : Oeuvres choisies جزء ٢ صحيفة ٢٧ و ٣٢ و ٣٤ و ٣٦ .

العقد مما يسبب بطلانه ، فإذا وقع من أحد المتعاقدين ما يوجب بطلان العقد ، كان ذلك خطأ تعاقدياً مفروضاً ، يبيح للمضرور أن يرجع عليه بالتعويض بغير أن يثبت تقصيره [١].

٨١ – ويذهب بعض الشراح الفرنسيين ، إلى الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد .

ويستند سالى Salailles [٢] فى تأييدها إلى نص المادة ١٥٩٩ من القانون المدنى الفرنسى ، الذى يقضى بأن بيع ملك الغير باطل ، ويخول المشترى الرجوع بالتعويض على البائع إذا كان هذا المشترى يجهل أن المبيع مملوك للغير ، بغير تمييز بين ما إذا كان البائع ، حسن النية أو سيئها . وإذن فما دام البائع مسئولا فى هذه الحالة حتى ولو كان حسن النية ، فلا يكون أساس مسئوليته هنا الفعل الضار ، وإنما الأساس فيها عقدى ؛ وينشأ التعويض عن عقد الضمان الذى تعهد فيه ضمناً كل من المشترى والبائع بسلامة وصحة العقد [٣].

٨٢ – ولم يرق هذا التخريج للأستاذين بودرى وبارد ، وإنما هما يريان الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد فيما يقولان :

"Nous devons preciser en quoi consiste la culpa in coatrahendo. Toute personne qui propose de contracter doit s'être assurée que rien' soit en elle même, soit dans l'objet de l'obligation qui lui incombera, ne s'oppose à l'existence ou à la validité du contrat dont ils'agit"[٤]

وكذلك يأخذ لابيه بهذه النظرية ويقول :

"Quiconque se met en relation avec un autre pour la formation d'un contrat s'engage implicitement à agir loyalement dans les pourparler préliminaires".[٥]

وهو يرى أن الخطأ أو الغش السابق على تكوين العقد ، يعتبر إخلالاً بذلك الالتزام الضمنى ، وتكون المسئولية فى هذه الحالة عقدية . وأن التعويض ينشأ عن عقد الضمان الضمنى بين المتعاقدين .

ويقول إسمان فى هذا الصدد بأن المسئولية لا بد أن تكون عقدية ، لأن القول بعكس ذلك يؤدى إلى مسئولية عديم الأهلية عن نتائج إبطال عقد لم يلتزم به [٦].

---

(١) السنهورى : نظرية العقد صحيفة ٦٢٢ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة فى الالتزامات صحيفة ١٧٦ و ١٧٧ بند ١٦١ .

(٣) السنهورى : نظرية العقد صحيفة ٦٣٠ وأندريه بران : المرجع السابق صحيفة ١٥٨ وما بعدها ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٥١ بند ٢٧٣ وما بعدهما .

(٤) الجزء الأول صحيفة ٤٠٧ بند ٣٦٢ وصحيفة ١٠٧ بند ٦٨ وصحيفة ٩٤ بند ٦٠ وصحيفة ١٥٦ بند ١١٦ .

(٥) Labbé تعليق فى سيرى ١٨٨٢ – ٢ – ١٥٠ و ١٨٨٦ – ١ – ٥ .

(٦) إسمان فى بلانيول وريبير : جزء ٦ صحيفة ٢٥٢ بند ١٨٩ .

٨٣ – وأما فى مصر فإن الفقه لم يأخذ بهذه النظرية . ويرى الدكتور السنهورى أنها غير ضرورية وغير صحيحة [١] .

وإنه وإن كانت تلك النظرية قد دخلت فى القانون الفرنسى من طريق المادة ١٥٩٩ مدنى ، التى بمقتضاها يلتزم البائع لملك الغير بالتعويض ، حتى ولو كان حسن النية ، فإنه ليس ثمة من محل لذلك فى القانون المدنى المصرى القديم ، إذ تشترط المادة ٢٦٥ منه لالتزام بائع ملك الغير بالتعويض أن يكون سيئ النية ، أى أن يكون عالماً وقت البيع بأن المبيع غير مملوك له [٢] فالمسئولية فى هذه الحالة تقصيرية لأن مصدرها الفعل الضار .

ولكن الشارع المصرى قد نص فى المادة ٤٦٦ من القانون المدنى على أنه « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع ... » ثم قال فى المادة ٤٦٨ « إذا حكم للمشترى بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » .

وإذن تكون المسئولية فى هذه الحالة عقدية ، وفق قواعد نظرية الخطأ عند تكوين العقد . فهل معنى هذا أن الشارع المصرى قد أخذ بها فى تقنينه .

يرد الشارع على ذلك ، فيما قاله بمذكرة المشروع التمهيدى ، من أن المشروع قد أزال غموضاً فيما يتعلق بحق المشترى حسن النية فى التعويض إذا حكم بإبطال البيع ، فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو كان البائع حسن النية ، وليس فى هذا الحكم إلا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد [٣]. أى أن هذا النص يعالج حالة خاصة وبذاتها [٤].

٨٤ – وأما من يقول بأن المسئولية فى هذه الحالة هى مسئولية تقصيرية فإنه يؤيد رأيه :

(ا) بأنه لا يصح الرجوع إلى أحكام القانون الرومانى لتطبيقها فى الأحوال المقابلة بالقوانين الحديثة . وأنه لم يكن فى القوانين القديمة نص خاص يماثل نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (١٥١ مدنى قديم و ١٦٣ مدنى جديد) بل كانت الأفعال الضارة التى توجب التعويض يقيدها قانون اكيليا Aquilia بشروط معينة [٥] .

---

(١) نظرية العقد صحيفة ٦٣٢ بند ٥٩٣ .

(٢) نجيب الهلالى : البيع صحيفة ١٧٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الرابع . صحيفة ١٩٣ بند ٥ .

(٤) مؤلفنا : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٢٥٥ .

(٥) ديموج : المرجع السابق الجزء الأول صحيفة ٩٣ بند ٣٣ .

(ب) وأنه يجب عدم التعويل على نص المادة ١٥٩٩ من القانون الفرنسى (المقابلة للمادة ٤٦٨ من القانون المدنى) لأنها تعالج حالة خاصة بفسخ الالتزام لاستحالة تنفيذه وعدم إمكان نقل الملكية ، ولا تتعلق بإبطال العقد بكل ما فى ذلك من معنى [١] .

وقد تتوافر المسئولية رغم حسن النية ، كما فى حالة الجهالة بملكية المبيع ، الناشئة عن الإهمال فى تحرى الحقيقة مع إمكان معرفتها ، ما يعتبر خطأ تنطبق عليه أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدنى . كما أنه قد حكم بعدم أحقية المشترى فى التعويض من البائع لملك الغير الحسن النية ، إذا كان ثمة ما يبرر ما وقع فيه من غلط ، أى إذا لم يقع منه خطأ [٢] .

على أن بعض الفقهاء يرى أن حسن نية البائع إنما يكون أثره فى قدر التعويض ، وليس فى مبدأ تقريره [٣] .

وفى مصر حكمت محكمة الاستئناف المختلطة على البائع بالتعويض برغم أنه حسن النية ، لما رأته من أنه أخطأ خطأ كافياً للحكم عليه بالتعويض [٤] .

وإن مسألة حسن النية هى مسألة موضوعية ، ليس لمحكمة النقض رقابة فيها على محكمة الموضوع التى لها فى تقديرها الحرية المطلقة [٥] .

(ج) وإن الاستناد إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد إنما يتجافى والمنطق ، إذ كيف ينسب إلى العقد خطأ يسبق تكوينه ، وإن من يذهب هذا الاتجاه فإنه يخلق بالمسئولية مصدراً فى العقد الضمنى ليلزم به المتعاقد قسراً ، مع ما يؤدى إليه ذلك من تناقض ، فما إذا كان سبب البطلان نقص الأهلية . فإن القاصر لا يلتزم بالعقد الأصلى الصريح ، فكيف لا يتأثر العقد الضمنى بهذا النقص فى الأهلية ؟ . ولكن ليس ما يمنع من مسئولية ناقص الأهلية عما يصدر عنه من خطأ سواء قبيل تكوين العقد ، أو إبان تنفيذ العقد الذى يمكن أن يقضى ببطلانه .

---

(١) Colmet de Santerre : جزء ٦ بند ٢٨ مكرر . وكولان وكابيتان : جزء ٢ صحيفة ٤٤٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٩ – ١ – ٨٦ .

(٣) بلانيول وريبير : جزء ١٠ بند ٤٥ .

(٤) فى ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ مجموعة التشريع والأحكام المختلطة السنة الثانية صحيفة ٢٢١ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجلة القانون والاقتصاد الملحق ٣ صحيفة ٣ .

أهمية هذه التفرقة :

٨٥ – لا تخلو هذه التفرقة من أهمية عملية وعلى الأخص فيما يلى : –

(ا) من ناحية الإثبات : فإنه إذا اعتبرت المسئولية عقدية ، فإن الخطأ فيها يكون مفروضاً ، وهذا ما خلص إليه أيرنج [١]. فليس على المدعى أن يثبت خطأ المسئول ، على غير ما إذا كانت المسئولية تقصيرية ، فإنه عليه عبء هذا الإثبات .

(ب) ومن ناحية مدى التعويض ومعياره : وفى هذا يثير ايرنج [٢] نظريته المعروفة عن المصلحة السلبية intérêt négatif : negative vertrags interesse فيضع فرقاً دقيقاً بين العقد الباطل الذى تكون المسئولية العقدية مبناه ، وبين العقد الصحيح . وفى الحالة الأولى لا يكون للمضرور إلا حق التعويض ، على قدر ما كلفه ذلك العقد الظاهر ، كأتعاب وكيل الأعمال ومصاريف صيانة الشيء المبيع ومصاريف الشحن . وقد يضاف إليه ما يعادل المكسب الذى فاته بسبب ذلك العقد الباطل . فإذا كان التعاقد عن بيع ، فللمشترى أن يطالب بتعويض عما كان يكسبه من صفقة أخرى ، وقد ضاع عليه بسبب دخوله فى ذلك التعاقد الباطل . ولكن ليس للمشترى أن يطالب بالتعويض عن الربح الذى كان يعول عليه أو ينتظر تحققه من ذلك التعاقد .

وهذا التعويض عن المصلحة السلبية ، هو غير التعويض عن المصلحة الإيجابية intérêt positif : erfullungs interesse الذى يكون عن عدم تنفيذ عقد صحيح .

أما فى المسئولية التقصيرية فالتعويض يشمل العنصرين ، مما يجب أن يدخل فى الاعتبار : ما أصاب الدائن من خسارة dammum emergens وما ضاع عليه من كسب lucrum cessans.

(ج) وإذا كانت المسئولية عقدية ، فليس للقاضى فيما يحكم به من تعويض إلا تقديره بمبلغ من المال . ولكن فى المسئولية التقصيرية يمكنه أن يكيف التعويض على ما تستلزمه طبيعة الضرر . وما تقتضيه الوسيلة فى محوه أو تخفيف أثره .

(د) وأخيراً فإن أهمية هذه التفرقة ، تبين فى الحالة التى يقع فيها خطأ أو غش وقت تكوين العقـد من ناقص الأهليـة ، فإنه وفق ما تذهب إليه النظرية التقليدية عن تعدد الخطأ ، يسأل ناقص الأهلية عما يقع منه مكوناً لجنحة أو لشبه جنحة ، بينما لا يكون مسئولا

---

(١) المرجع السابق صحيفة ٣٤ .

(٢) المرجع السابق صحيفة ١٦ وما بعدها .

عن خطئه العقدى (١) .

٨٦ – ويعول القضاء فى أحكامه فى اطراد على نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (١٦٣ من القانون المدنى) .

فكما أنه على المضرور من بطلان العقد للغلط rreur (طبقاً للمادة ١١١٠ مدنى فرنسى و ١٢٠ من القانون المدنى) أن يثبت فيما يطلب من تعويض ، أن هذا الغلط كان نتيجة لعدم تبصر الطرف الآخر أو إهماله ، فكذلك بائع الصورة يلزم بالتعويض للمشترى الذى كان يعتقد أنها من تصوير رسام معين بمقتضى المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى ، لإهماله فى الإفضاء بما يجلو ذلك الذى تسبب عنه بطلان عقد البيع (٢) .

وهكذا يكون الوضع بالنسبة لمن يطالب بتعويض ، عما لحقه من ضرر بسبب غش المتعاقد معه ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ ، فيما يجب عليه من إثبات ما صدر من ذلك المتعاقد الآخر ولولاها لما أبرم العقد (٣) .

٨٧ – وكذلك فإن المحاكم لا تأخذ بنظرية المصلحة السلبية . وتعتمد فى تقديرها للتعويض على « ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب » ويكفى فى هذا أن يكون الضرر موجوداً ومحققاً . كما أنها تقضى بتعويض الضرر كاملا ، وبالكيف الذى ترى فيه معوضاً .

وقد حكم بأنه ليس من محل لما ينعاه المشترى الذى له دراية بأمور التصوير ، من أن الصورة التى اشتراها لا تطابق الأصل الذى كان فى حسبانه وقت الشراء بغير أن يفصح

---

(١) وليس من ريب فى أن أهلية التصرف القانونية تستلزم صلاحية الشخص من حيث السن والتمييز لصدور عمل قانونى منه على وجه شرعى . ولكن مسئولية الإنسان عن الضرر الذى يقع منه للغير يكفى فيه نسبة الخطأ إليه . ما دام قد بلغ سن التمييز أى السابعة . فإذا تعاقد هذا الشخص مع آخر واستعمل طرقاً احتيالية أوهم بها هذا الآخر أنه رشيد ، فقد ارتكب خطأ يمكن نسبته إليه لأنه مميز . فإذا طلب القاصر إبطال العقد ، كان للطرف الآخر أن يطالبه بتعويض الضرر على أساس المسئولية التقصيرية وقد ذهبت بعض الآراء إلى أن يكون تعويض المتعاقد هو إبقاء العقد صحيحاً (والعقد فى هذه الحالة لا يقوم صحيحاً على إرادة المتعاقدين بل على اعتبارات عملية تقضى بها ظروف المعاملات ووجوب استقرارها السنهورى فى نظرية العقد صحيفة ٣٨١ هامش ١) ومؤدى ذلك أنه إذا طعن القاصر المحتال بقصره ، فإن احتياله يرد عليه ، ويعوض المتعاقد معه تعويضاً عينياً بقيام العقد صحيحاً على أساس المسئولية التقصيرية للخطأ الذى صدر من القاصر ، وليس بمقتضى العقد الذى باشره (محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٧) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ يولية سنة ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٢ – ١ – ٣١٧ وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٢ – ١ – ٣٥٣ .

(٣) محكمة السين فى ٢٠ يولية سنة ١٨٨٣ جازيت دى باليه ١٨٨٣ – ٢ – ٢٤٦ ومحكمة دوى فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ – ٣ – ٥ ومحكمة باريس فى ٩ نوفبر سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٠٠ – ٢ – ٢١٠ .

عن ذلك للبائع [١] . وبأنه لا يجاب المدعى إلى ما يطلبه من بطلان العقد لما يدعيه من غش المتعاقد معه ، إذا كان قد وقع منه هو خطأ جسيم باعتماده فى غير أى تبصر ، على ما أدلى إليه من معلومات جديرة بالمراجعة والتحقق منها [٢] .

ولا محل للشكوى مما يقع من خطأ من ناقص الأهلية ، إذا كان المتعاقد معه قد أغفل كل ما كان يجب عليه أن يتخذه من احتياط [٣] .

حالة البطلان المطلق :

٨٨ — وقد يكون العقد باطلا بطلاناً مطلقاً لأنه أبرم على نحو مخالف لما أمر به القانون ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب ، فالمتسبب فى هذا البطلان يلزم بتعويض الطرف الآخر ، عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء ذلك .

وليس من جدل فى أنه لا محل لأن يطالب أحد المتعاقدين بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد باطل [٤] .

٨٩ — وإذا كان العقد الباطل قد بدئ فى تنفيذه ، ثم وقع خطأ من أحد طرفيه ، فإذا كان البطلان مطلقاً فإن الأمر لا يقف فى ذلك عند تخويل المتعاقد حق رفع دعواه طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، وإنما الجدير بالتساؤل هو ما إذا كان ثمة من محل لقواعد المسئولية التقصيرية .

إنه عندما لا تتوافر الشروط الواجبة لاعتبار المسئولية عقدية ، فإنه يمكن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية .

---

(١) محكمة السين فى ٣ أبريل سنة ١٨٩٥ جازيت دى باليه ١٨٩٥ — ٢ — ٣٣٧ .

(٢) محكمة أورليانس فى ٢٤ يوليه سنة ١٨٩٠ سيرى ١٨٩١ — ٢ — ١٥٤ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٧ يناير سنة ١٩٠١ — ١ — ١٢٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٤٠٦ قارن ديموج : المرجع السابق صحيفة ٤٢٨ بند ٦٩٨ . على أنه لا يصح أن يتخلص ناقص الأهلية فى اطراد من إلزامه بالتعويض عما يقع منه من ضرر للمتعاقد معه لمجرد إغفال هذا الأخير اتخاذ بعض الاحتياط . إذ لكل حالة ظروفها التى يترك أمر تقديرها للقاضى فيما يراه ، مما إذا كان ثمت ما يوجب على هذا المتعاقد أن يتخذ احتياطاً بذاته ، وما إذا كان ذلك يبلغ الحد الذى عنده يمكن إعفاء ناقص الأهلية من التعويض .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ — ١ — ٢٢ ومحكمة مارسيليا التجارية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ دالloz ١٩٤٦ — J — ٢٢٠ .

الوعد بالزواج :

٩٠ — كانت الخطبة فى عهد القانون الرومانى القديم تمنح لكل من الخطيبين الحق فى المطالبة بالزواج ، فضلا عما يكون لكل منهما من الحق فى التعويض عما يحدث من ضرر ، بسبب العدول عن الزواج بغير دواع صحيحة sans motifs valables [١] .

ولكن يذهب كثير من الشراح [٢] فى العهد الأخير من القانون الرومانى ، إلى أنه وإن كان يترتب على الوعد بالزواج جزاء أدبى بحت ، إلا أن العدول عنه لا يترتب عليه جزاء مدنى ، إذ أن الجزاء المدنى فى هذه الحالة يتعارض وحرية الاتفاق التى يجب توافرها فى الزواج [٣] .

ولقد كان يترتب على الخطبة فى القوانين الكنسية بعض التزامات ، أهمها أن يلتزم كل من الخطيبين بإتمام الزواج ، ما يخول لأيهما أن يطالب بتنفيذه أمام القضاء . وإنما كانت القوانين الكنسية لا تبيح الشروط الجزائية ، مكتفية فى هذا السبيل بمنع الخطيب من التزوج من أحد آخر غير من وعد بالزواج ، وكانت الكنيسة ترى إمكان انقضاء الوعد بالزواج ، على غرار العقود ، باتفاق الطرفين فيه على الفسخ mutuus dissensus . أما إلغاء الوعد بالزواج بالإرادة المنفردة ، فلا يجوز إلا لأسباب معينة ، كالعاهة الجسيمة ، أو المرض الخطير ، أو الأسر .

ثم جاء مجلس الثلاثين Concile de Trente واعتبر الوعد بالزواج مجرد تعهد بالزواج آجلا . ولقد تأثر الشارع الفرنسى ، فى القانون القديم بما ذهب إليه ذلك المجلس ، فقرر فيما أصدره من تشريعات ببقاء الرضائية للخطبة . وبهذا أصبحت الخطبة من التصرفات العائلية [٤] .

وكان لوازيل Loysel يرى أن لكل من الخطيبين الحرية فى عدم الوفاء بوعده ، بمعنى أنه لا يمكن إجبار أيهما على تنفيذ الوعد ، ولكن ما يترتب على عدم الوفاء بهذا الوعد من مضرة ، يمكن أن يكون موجباً للتعويض . ويذهب بوتييه Pothier إلى أنه ولو أن الخطبة تنشئ تعهد متبادلا بين كل من الطرفين ، بأن يقوم بوفاء وعده عندما يطلبه الآخر ، إلا أنه

---

(١) Digeste : ٢٣ — ١ De Sponsalibus ١٤ Girard صحيفة ١٠٩ .

(٢) Ihering : Esprit du droit romain جزء ٢ صحيفة ٢١٩ و Cup : Institutions de Romain Juridiques الجزء الأول صحيفة ٥٩ و ٢١٢ .

(٣) Girard : صحيفة ١٤٨ .

(٤) Angelesco : Des promesses de mariage رسالة من باريس سنة ١٩١١ صحيفة ٣٢ .

يستبعد التنفيذ الجبرى ، ويكتفى بفسخ الخطبة مع التعويض [1] وأن لكل من الخطيبين أن يعدل عن الزواج ، إذا كان لديه ما يبرر ذلك جدياً ، كالمرض أو الفاحشة أو فقدان الثروة ، وإذا لم يكن من مبرر جدى ، فإن الكنيسة تقضى بفسخ الخطبة مع التعويض .

ولما كان عام ١٧٩١ فقد اعتبر الزواج عقداً مدنياً ، ثم صدر قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٧٩٢ الذى نزع من الكنيسة اختصاصها فى شئون الزواج ليقوم به موظفون حكوميون ، وإن كانت الخطبة تتم فى الكنيسة . ولقد أباح هذا القانون حرية الطلاق ، فلم يكن من الممكن أن تختص الخطبة بقوة ارتباط أكثر من الزواج ذاته ، الذى كان حينذاك من التهاون فى شأنه ، ما كان يقرب به إلى المتعة منه إلى الزواج . وبهذا فقد الوعد بالزواج ما كان له من أثر قانونى .

ولقد أغفل القانون الفرنسى الأخير أمر الوعد بالزواج ، ما جعل الآراء تذهب إلى القول بأن ليس للخطبة فى ذاتها من أثر قانونى ، وإلا لكان الشارع قد تناولها بالنص عليها ، وبتنظيم أحكامها . وبالتالى فإن مجرد العدول عن الزواج لا يوجب مسئولية ، ولا يعوض عنه ، إلا إذا دلت الظروف التى قارنت هذا العدول على وقوع فعل خاطئ ، نشأت عنه مضرة مادية أو أدبية للطرف الآخر .

٩١ – وتدخل أغلب أحكام القضاء الفرنسى الوعد بالزواج أو عقد الخطبة contrat de fian cailles فى عداد العقود الباطلة بطلاناً مطلقاً nul de nullité absolue ، تأسيساً على ما ترى من أن كفالة الحرية التامة لكل من شريكى المستقبل ، فى اختيار شريكه ، إنما هو أمر يتعلق بالنظام العام . ومن ثم فإن ذلك يقتضى أن لا يكون للوعد بالزواج أى أثر قانونى ، وبالتالى فلا محل للحكم بالتعويض عما يحدث من عدول عنه فى ذاته . إذ ليس ثمة من عقد حتى يمكن أن يحكم بالتعويض عن عدم تنفيذه [2]. وإنما يحكم بالتعويض عند وقوع خطأ تقصيرى faute délictuelle مستقلاً عن فسخ الخطبة ذاتها . وأن يكون ما وقع من ضرر قد ترتب عن هذا الخطأ .

---

(١) Traité du mariage بند ٥٥ و ٥٨ : ٥٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يناير سنة ١٨٧٧ داللوز ١٨٧٧ – ١ – ٨٥ وفى أول مارس سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ – ٤ – ٢٣ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٧٦٤ وفى ٢٣ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٥٨٦ . وفى ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٣ – J – ٦٥ ولمحكمة بوردو فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ داللوز ١٩٣٦ – ٢ – ١٣٥ وفى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ مجلة بوردو ١٩٣٨ – ٣٨٤ ومحكمة Moulins فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ١ – ٣٦ ومحكمة Saumur فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ١ – ٢٧١ داللوز ١٩٤٧ som ٢٨ .

بينما من ناحية أخرى قد ذهبت بعض أحكام المحاكم الاستئنافية إلى صحة الوعد بالزواج [١]. ولقد قالت محكمة Trèves [٢] :

"Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse préexistante de célébrer le mariage d'après les formalités prescrites par la loi; que cette convention préliminaire qu'on appelle les fiançailles existe dans le code civil, comme elle existait sous les anciennes lois, et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique, obligation qui contient l'engagement de faire et qui rentre, dès lors, dans l'application de l'article 1142 dont la disposition générale renferme la chose quoique le mot fiançailles n'y soit point nommément exprimé".

وبهذا المعنى قالت محكمة تولوز الاستئنافية [٣] .

"Attendu que *les fiancailles sont un contrat synallagmatique* formant un engagement réciproque entre les parties contractantes d'accomplir la promesse de mariage d'où naît une action que chacune des parties a contre l'autre pour l'obliger à accomplir la dite promesse".

ومؤدى هذه الأحكام أن الوعد بالزواج ، هو اتفاق بين طرفيه على أن يتمّان الزواج طبقاً لمقتضيات القانون . فهو عقد ملزم للجانبين . وإذا لم يقم أحد الطرفين بالوفاء بما تضمنه ذلك الالتزام ، فإنه يحكم عليه بالتعويض .

٩٢ — وأما فى الفقه ، فإن من يعتبر الوعد بالزواج عقداً ، يرتكن على ما تتضمنه المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى ، من أن الاتفاقات التى تتم على وجه شرعى تقوم مقام القانون لمن عقدوها . ويقول هؤلاء إنه لا يمكن الاستغناء عن هذه القاعدة العامة إلا بنص خاص . وليس فى القانون أى حظر على الوعد بالزواج . وأما ما يثار من الخشية على حرية الزواج أن تتأثر لو كان للوعد بالزواج أثر قانونى ، فإنه يرد عليه بأن حرية الزواج لا يمكن أن تمس فى شيء ، إذ أن لكل من الطرفين أن يتحلل من وعده ، إذ كانت لديه بواعث جدية ، أما إذا أقدم أيهما على العدول بغير أن يكون ثمة ما يدعو إليه ، فإنه يسأل عن

---

(١) Nimes الاستئنافية فى ٦ أبريل سنة ١٨٠٦ سيرى ١٨٠٦ — ٢ — ٤٧٦ .

(٢) فى ٥ فبراير سنة ١٨٠٨ Mariage : Dalloz Rep. رقم ٨٣ .

(٣) فى ١٦ فبراير سنة ١٨١٣ Mariage : Dalloz Rep. رقم ٧٣ ويمثل هذا محكمة مونبلييه فى ١١ أغسطس سنة ١٨٣٦ داللوز Mariage : Rep. صحيفة ١٨٤ ومحكمة رين فى ١١ أغسطس سنة ١٨٣٦ داللوز ١٨٣٦ صحيفة ١٨٢ ومحكمة Bastia فى ٣ فبراير سنة ١٨٣٤ سيرى ١٨٣٤ — ٢ — ٣١١ .

عدم الوفاء بالتزامه [١] .

ونرى أن الرأى بغير ذلك إنما يعاون سوء النية والغش ، ما توجب انتفاءه القواعد الكلية فى القانون .

كما أن المادة ٢١٥ من القانون المدنى (١١٤٢ مدنى فرنسى) تقرر قاعدة ضامة من إمكان الحكم على المدين بالتعويض ، إذا استحال عليه أن ينفذ الالتزام عيناً ، أو تأخر فى تنفيذ التزامه . إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبى لا يد له فيه .

٩٣ – وأما من يرى من الشراح عكس ذلك – أى أنه ليس من أثر قانون للوعد بالزواج – فإنه يقيم رأيه على ما تذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من وجوب أن تكون الموافقة على الزواج عند إبرامه وليدة الحرية الكاملة الفعلية [٢].

ويرى الأستاذ ديمولب : أنه ليس العدول عن الوعد بالزواج فى ذاته هو ما ينشأ عنه الضرر ، إنما هو مسلك الخطيب الذى فسخ الخطبة ، وما يلابس ذلك من ظروف ، وبمعنى آخر ليس ما يعتبر خطأ عقدياً ، ولكن هو ذلك الذى يعتبر شبه جنحة مدنية quasi-délit [٣] .

أما الأستاذ ديموج فإنه يذهب إلى أن الخطبة تخلق على أية حال صلة قانونية من نوع خاص [٤] sui generis . وهو يدخلها فيما يسميه أعمالا تمهيدية avants-actes . على ما يذهب إليه الأستاذ Angelesco فيما يقول به : من أنه فى الوعد بالزواج لا يقتصر على تعهد كل من طرفيه على إتمام الزواج ، بل يشتمل أيضاً على ما تعهد به كلاهما من بذل ما يستطاع للوصول إلى هذه الغاية . وإن الإخلال بالوفاء بهذا الالتزام ، وهو بطبيعته عقدى ، يتأدى فى الإخلال بالتزام الإخلاص والمعاونة الواجب توافره فى إبرام العقود . كما أنه يمكن أن يعتبر الوعد بالزواج عقداً تمهيدياً avant-contrat ملزماً للجانبين يتضمن التزام القيام بعمل ، ما يترتب على الإخلال به الحكم بالتعويض [٥] .

ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن الخطبة تنشئ علاقات بين طرفين لا يمكن تجاهلها . كما لا يمكن تجريدها من أى اعتبار قانونى ، وهو يقول فى نقده لأحكام القضاء التى تذهب

---

(١) Merlin : Répertoire : Peine contractuelle ١ بند ٣ و Toullier : Droit civil VI صحيفة ٣٠٤ : ٣٣٤ و Zachariae : Droit civil ٤٥٧ و Chardon : du dol et de la fraude Traité جزء ٢ صحيفة ١٠٤ .

(٢) بلانيول : Droit civil جزء ١ بند ٧٨٨ ولوران : جزء ٢ بند ٣٠٤ وما بعده وأوبرى ورو : جزء ٥ صحيفة ٤٥٦ .

(٣) Code Napoléon جزء ١ بند ٣٣ .

(٤) Des obligations جزء ٢ صحيفة ٤١ وما بعدها .

(٥) المرجع السابق صحيفة ٨٣ و ١١٤ .

إلى أنه ليس من أثر قانونى للوعد بالزواج ، والتى تقضى بالتعويض عما يقع من خطأ ولما يحيط العدول عن الزواج من ظروف مستقلة عنه ، بوجوب اتباع أحد الأمرين : إما أن يكون للوعد بالزواج اعتباره القانونى ، وإما أن يجرد أى أثر له إطلاقاً ، فلا يسوغ أن يعتبر العدول عنه خطأ بحال ما . وهذا فى عبارته التالية :

"De deu êhoses l'une, ou bien les fiançailles sont sans valeur juridique, et alors on ne distingue pas comment leur méconnaissance pourrait constituer une faute, en quoi elle pourrait être injustifiée; ou bien leur rupture est susceptible d'engager la responsabilité du flancé qui en a pris l'initiative, et en ce cas, c'est donc qu'il était lié, c'est donc qu'elles avaient une valeur juridique.[1]

٩٤ ــ وأما القضاء فى مصر ، فإنه على هذا النحو من الخلاف ، ولم تتفق أحكامه على اتجاه واحد . فمنها ما يذهب إلى أن فسخ الخطبة فى ذاته لا يوجب التعويض ، لأن الخطبة شرعاً ما هى إلا وعد بالزواج وأنها مجردة شرعاً من كل اعتبار قانونى ، فيكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التى لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار [٢].

وإن الأصل فى الحقوق أن تكون مطلقة ، فلا تحد إلا بما تقيدها به القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر . وإن التمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التى ترسمها القوانين لا يوجب المؤاخذة أمام القضاء ، حتى ولو ترتبت عليه أحياناً مضايقة للغير أو الإضرار به [٣].

ومن الأحكام ما قضى بأن العدول عن الخطبة لا تترتب عليه مسئولية مدنية ، إلا إذا نشأ عنه ضرر مالى أو معنوى لأحد الطرفين [٤].

وأنه إذا دامت الخطبة مدة طويلة جهراً وسراً ، بحالة تفيد منع الكلفة مع توكيد الخاطب للمخطوبة بأنه سيتزوج منها ، وكان من شأن هذا السلوك أثناء تلك الفترة انصراف طالبى الزواج عنها ، ثم عدل بغتة دون أى مقتض وتزوج من غيرها ، كان من شأن هذا العدول

---

(١) De l'esprit des droits صحيفة ١٩٠ بند ١٤٦ وما بعده وفى هذا الاتجاه Savatier الجزء الأول بند ١٢٢ صحيفة ١٥٥ .

(٢) محكمة استئناف مصر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ٦٢٦ رقم ٣١٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٨٥٥ رقم ٤٢٢ .

(٤) محكمة استئناف مصر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة صحيفة ٧٩٥ رقم ٤٨٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ٣٥٥ رقم ١٨١ وبهذا المعنى محكمة الفيوم الجزئية فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ١٨١ رقم ١١٠ ومحكمة قنا الجزئية فى ٩ مارس سنة ١٩٣٣ السنة الثالثة عشرة صحيفة ١١٥٤ رقم ٥٧٦ .

إيلام عواطف المخطوبة ، والمساس بكرامتها ، وتعريضها للظنون والأقاويل ، وكان تصرفه هذا موجباً لمسئوليته بتعويض الضرر الناشئ عن فعله المخالف للقانون ، لأنه أساء استعمال حق العدول عن الخطبة [١] .

ولقد قضت محكمة النقض : بأن الخطبة أو الوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة زوجية ، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، إذ لا مراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع ... وأنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية فى العدول عنه ، من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما ، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه ، أفعال مستقلة عنهما استقلالا بيناً ، بحكم أنهما مجرد وعد بزواج فعدول عنه ، وتكون هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً لأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه ، باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها ، لا نتيجة عن العدول [٢] .

٩٥ ــ وأما الفقه فى مصر ، فإن البعض يؤيد اتجاه القضاء[٣] . والبعض يرى جواز التعويض عن فسخ الخطبة ، وبخاصة إذا كان العدول عنها طائشاً لا يبرره مسوغ جدى [٤] . والذى نراه أنه فى الخطبة يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج ، فهو اتفاق أراد الطرفان فيه أن ينشئا علاقات قانونية بينهما . وإذن فهو ارتباط قانونى وعقد كامل يلتزم فيه كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم . وإنه وإن كان ليس ما يوجب الوفاء عيناً (أى إجراء العقد النهائى) لأن هذا الوعد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً ، إلا أنه لأى الطرفين أن يطالب الآخر بالتعويض عن رجوعه فى هذا الوعد . وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً . إذ أن كلا من الطرفين عندما تعاهدا على الزواج فإنهما قد أراداه حقيقة وفعلا ، بمعنى أنه قد انتهت فيه إرادة كل من الخطيبين إلى اختيار الآخر زوجاً له ، بعد

---

(١) محكمة استئناف مصر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٣٩ رقم ٢٦٧ وبهذا المعنى حكم محكمة الإسكندرية الكلية فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ٨٤٢ رقم ٤٣٦ وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية السنة الواحدة والثلاثين صحيفة ٥٣ رقم ٢٧ .

(٢) فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون صحيفة ٧٦٠ رقم ٢٩٣ وهو يتفق وما قالت محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠١ .

«Le seul fait de l'inexécution du mariage projeté, ne peut par lui-même motiver une condamnation à une indemnite... Mais il en est autrement lorsque cette inexécution est accompagnée de circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable ». داللوز ١٩٠٢ – ١ – ٤٦

(٣) راجع السنهورى فى نظرية العقد بند ٤٨٠ صحيفة ٤٩٨ وفى الوسيط بند ٥٥٠ صحيفة ٨٢٧ وما بعدها .

(٤) مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بنود ١١٧ : ١٢١ .

أن تجاوزا مرحلة الاختيار واستنفدا الإجراءات الخاصة به ، فى انتظار القيام بما يتطلبه القانون من شكليات .

وعلى ما قال بحق الأستاذ جوسران (١) ، إنه إما أن يجرد الوعد بالزواج من كل أثر قانونى وعندئذ لا تصح التفرقة بين أحوال العدول عنه كيفما كان قد صحبه أو لم يصحبه خطأ ، أو كان العدول طائشاً أو يخلو من المسوغ ، أو لم يكن ذلك . وإما أن يعتبر العدول عنه موجباً للمسئولية ، وعندئذ يجب أن يكون له أثره القانونى .

وأما ما يقال عن وجوب تحقق كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج ، لما له من خطر فى شئون المجتمع ، أو أن القواعد الشرعية تبيح العدول عن الخطبة . وأن القضاء ممنوع من تقييد المباحات . وأن تحرى العوامل التى دعت إلى فسخ الخطبة والظروف التى لابست هذا الفسخ يقتضى التدخل فى أدق الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس . إن ما يقال من هذا وما إليه ، لا يصح أن يؤدى إلى هدر القواعد الكلية فى القانون المدنى ، من أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء علاقات قانونية ، وأنه إذا توافقت الإرادتان تم العقد ، مستكملا قوته الملزمة لكل من المتعاقدين أن يقوم بتنفيذ ما تحدد موضوعاً للتعاقد بينهما (٢) .

وإن ذلك الخطر الذى للوعد بالزواج فى شئون المجتمع إنما هو أدعى لهذا الاعتبار الذى نقول به لحماية المجتمع عامة والأسرة خاصة من مساوئ الفكاك من هذا الرباط . ثم إنه ليس من تعارض فى الأخذ بهذا النظر مع القواعد الشرعية التى لها نطاقها الخاص بها . كما أن القضاء المدنى هو الأولى بالتدخل فى مثل هذه الشئون الدقيقة ، من أن تترك هدراً بغير رعاية . وإذا كان القانون يبيح فى بعض العقود لأحد الطرفين أن ينهى العقد بإرادته المنفردة فى أى وقت شاء ، كما فى عقد الوكالة وعقد العمل غير محددى المدة ، فإن هذا

---

(١) فيما سبق ببند ٩٣ .

(٢) ولقد أصدرت محكمة الإسكندرية الكلية (برئاسة المؤلف والقاضيين فهمى غانم ومحمود سعيد) حكماً بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ قالت فيه « إن الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ، ولا تجريدها من أى تقدير قانونى . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج . فهو ارتباط قانونى وعقد قائم . وقد كان هذا الوعد ثابتاً بين طرفى النزاع المطروح كتابة ، مما استلزم لفسخه إجراء خاصاً بالالتجاء إلى المجلس الملى الفرعى بمصر (وطرفا النزاع فى الدعوى مسيحيان) وفى هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم . وأنه وإن كان ليس ثمت ما يوجب الوفاء بالالتزام عيناً – أى إجراء التعاقد النهائى – لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً ، إذ لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده . . . » (المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ١٠٥٧ رقم ٤٣٥) .

لم يؤثر فى الكيف القانونى فيهما من أن كلا منهما عقد له كل آثاره القانونية . وأنه لا يستساغ أن يعتبر الوعد بالزواج كالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للآداب أو النظام العام بالنسبة للأثر القانونى فيهما .

وأما ما يقارن العدول عن الزواج من طيش أو عنف أو إجرائه بغير مسوغ يقتضيه ، فإن أولئك وما إليها إنما تصلح أساساً لتقدير التعويض [١].

٩٦ — وإذا اعتبر الوعد بالزواج عقداً ، فإنه ينشأ عنه التزام بعمل obligation de faire ذلك هو أن يقوم كل من الطرفين بإتمام الزواج أى بإجراء العقد النهائى ، ومجرد الإخلال بهذا الالتزام يوجب المسئولية طبقاً لقواعد المسئولية العقدية .

٩٧ — وأما الرأى الذى يذهب إلى أنه ليس من أثر قانونى للخطبة ، فإنما يقيم المسئولية فى حالة فسخها ، على ما يقع من ضرر بسبب الخطأ أو الأفعال الضارة ، التى تكون قد قارنت فسخ الخطبة باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها ، أى بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فيلزم بالتعويض .

الطرف الذى يلغى الخطبة فجأة ، وفى مظهر عنيف [٢]، أو لغير بواعث مشروعة [٣] ، أو لمجرد الهوى lorsque la rupture est l'effet d'un pur caprice [٤] فأحدث بذلك ضرراً أدبياً أو مادياً كمصاريف أدوات الزينة وشراء مجوهرات ومنقولات وإعداد العرس [٥] أو ترك العمل أو الوظيفة [٦].

وتقوم المسئولية كذلك لمجرد الخفة والطيش فى فسخ الخطبة [٧]. وعلى الأخص إذا

---

(١) يراجع إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٢٥٣ بند ٢٩٧ وما بعدها . وكذلك نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٠٣ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يناير سنة ١٨٧٧ دالloz ١٨٧٧ — ١ — ٨٨ ومحكمة الرين فى ١٠ يوليه سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ — ٢ — ٧٠ .

(٣) محكمة بوردو فى ١٦ مارس سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ — J — ٨١ جازيت دى باليه ١٩٤٤ — ٢ — ١٢١ محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . Bull. civ ١٠٧٥ ومحكمة Rennes فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ٧١ ومحكمة ليون فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ — ١ — ٣١٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٥٨٦ ومحكمة بوردو فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٨ مجلة بوردو ١٩٣٨ — ٣٨٤ .

(٦) محكمة السين فى ٦ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت دى باليه ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ومحكمة ليون فى ٥ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت دى باليه ١٩١٣ — ١ — ٤٧٣ .

(٧) محكمة ليون فى ٥ يونيه سنة ١٨٩٢ جازيت دى باليه ١٨٩٢ — ١ — ٢٠٥ .

حصل ليلة العرس [١] . أو كان هذا العدول بعد أن طالت مدة الخطبة طولا ملحوظاً [٢].

٩٨ — وإن المحاكم بمثل هذه الأحكام إنما تقترب إلى اعتبار الوعد بالزواج عقداً صحيحاً ، تترتب عليه ما للعقود من آثار قانونية ، ما حدا بالأستاذين هنرى وليون مازو إلى القول :

"Ne serait-il pas préférable que la jurisprudence, adoptant le système proposé par Josserand, reconnaisse la validité de la promesse de mariage, en en faisant un contrat résiliable par volonté unilatérale ? [٣]

ولا يغض من هذا الاتجاه ولا يتعارض معه ، ما قضى به من أن الخطبة لا تنشئ علاقة قانونية ، من ناحية أن ليس لأحد الخطيبين أن يطالب بتعويض عما يقع من حادث للآخر [٤].

حالة البطلان النسبى :

٩٩ — فى هذه الحالة تتوافر للعقد أركانه ، ولكن الرضا يكون غير صحيح لما شابهُ من نقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه . والعقد الباطل بطلاناً نسبياً ينتج كل آثاره القانونية ، كما لو كان صحيحاً ، ولا ينعدم وجوده إلا بعد أن يتقرر بطلانه بالتقاضى أو بالتراضى . ولا يتمسك بهذا البطلان إلا من تقرر لمصلحته ، وهو ناقص الأهلية ومن فى حكمه والغلطان والمدلس والمكره والمستغَل . والبطلان النسبى يقبل الإجازة ممن تقرر لمصلحته . ولا تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها .

والخطأ الذى يقع من أحد المتعاقدين — فى هذا العقد الباطل بطلاناً نسبياً — بعد إبرامه ، وقبل التقرير ببطلانه ، يمكن أن يكون محلا لدعوى المسئولية العقدية .

أما إذا تقرر إبطال العقد ، فإن المضرور يحرم من الدعوى العقدية [٥] ، إذ أن العقد متى تقرر إبطاله يزول وينعدم وجوده القانونى ، ويكون ذلك بأثر رجعى . وعلى هذا تزول مع العقد ، العناصر التى يمكن أن تكون قوام المسئولية العقدية .

---

(١) محكمة شامبيرى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ — ٥ — ٦ .

(٢) محكمة الجزائر فى ٧ مايو سنة ١٩١٤ جازيت دى تريبينو ١٩١٤ — ٢ — ٣٢ .

(٣) المرجع السابق صحيفة ١٣٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٥ — ١ — ١ وتعليق Chararou وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٤ — J — ٥٧ .

(٥) فارن بلانيول وريبير وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٤٤٤ بند ٣٢٤ .

وأما فيما يختص بناقص الأهلية الذى تقرر إبطال العقد لنقص أهليته ، فإن العقد ما دام قد حكم بإبطاله ، فلا مسئولية على القاصر إلا فى حالة الغش [١].

ويذهب رأى إلى أن القاصر يكون مسئولا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، على اعتبار أن كل العقود تتضمن نوعين من الالتزامات ، عقدية (اتفاقية) وقانونية ، فإذا حكم بإبطال العقد فإنما ذلك ينصب على الالتزامات العقدية وحدها ، بينما تقوم الأخيرة مستقلة عنها [٢].

ثالثاً – أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضرور :

١٠٠ – ويجب لأن تكون المسئولية عقدية ، أن يكون العقد قد أبرم بين المسئول والمضرور ، إذ أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين ، ولا يلتزم أحد غيرهما بما يترتب عليه من التزامات ، وهذا تطبيق للمادة ١٤٥ من القانون المدنى [٣] (المادة ١١٦٥ من القانون المدنى الفرنسى) [٤].

فالأصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها بالنسبة لما تنشئ من التزامات ، ولكن قد يحدث أن يتعدى الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد إلى غير عاقديه ، ممن يعتبر أجنبياً أصلا عن العقد penitus extranei أو ممن يدخل فى طائفة الخلف لأحد المتعاقدين ، مثل الوارث أو الخلف بسبب عام ayant cause à titre universel ، أو الدائن ، وكذلك غير الوارث ممن له صلة القربى بالمضرور .

الغير :

١٠١ –لقد اتفق الفقه والقضاء على أن ما يقع من أى المتعاقدين من خطأ نحو الغير

---

(١) Legros : E'ssai d'une théorie de 'a responsabilité en cas de nullité des contrats رسالة من ديجون ١٩٠١ صحيفة ١٦٣ و ١٦٦ ومحكمة باريس سنة ١٨٩٦ داللوز ١٨٩٨ – ١ – ٣٠٥ .

(٢) مينييه : المرجع السابق صحيفة ١٧٤ .

(٣) وهى تنص على أنه « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » فللمتعاقدين وقت التعاقد أن ينصا على عدم انصراف العقد إلى خلفهما العام ، وقد تحول طبيعة التعامل دون هذا الأثر كما فى عقد الإيراد المرتب لمدى الحياة ، وقد ينص القانون على ذلك كما فى حالة اعتبار الورثة من الغير فيما زاد على الثلث فى الوصية . وكما فى حق الانتفاع . فينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق الالتزامات . أما الحقوق فانتقالها كامل ، وأما الالتزامات فبقدر نصيبه فى التركة .

(٤) وهى تنص على أنه ليس من أثر يترتب على الاتفاقات إلا فيما بين عاقديها . وفى هذا حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت تريبينو ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

les tiers إنما يخضع لأحكام المسئولية التقصيرية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ مدنى فرنسى) إذ لا يمكن أن يعتبر الضرر الذى أصاب الغير من التنفيذ المعيب للعقد أو عن عدم تنفيذه ، ناشئاً عن خطأ عقدى ، ولو كان منشأه الإخلال بالعقد ، وذلك أنه بالنسبة للغير يتجرد الفعل الضار عن صفته العقدية ، ويصبح مصدراً للمسئولية التقصيرية . وعلى هذا الرأى القضاء فى مصر[1] ، وفى فرنسا[2] فللغير أن يتمسك بما حدث من إخلال للعقد فيما أصابه من ضرر عن ذلك ، كمن يصاب فى حادث سيارة سرقت من صاحب الجراج الذى عهد بها إليه[3]

الاشتراط لمصلحة الغير :

١٠٢ — وإن أهم ما يتعلق بالغير — فيما نحن بصدده — هو حيث يكون ثمة اشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui . إذ أن ما تنشئه العقود من التزامات ، إنما تقتصر آثارها على عاقديها ، وكذلك ما يترتب على العقود من حقوق ، لا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم . ولكن يَرِد على هذه القاعدة استثناء نص عليه الشارع فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى ، التى أجاز فيها للغير أن يكسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه . وبمقتضاه يكتسب الغير المنتفع tiers-bénéficiaire حقاً مباشراً من العقد . فهل يمكن فى هذه الحالة أن يتمسك المنتفع بقواعد المسئولية العقدية قبل المتعهد promettant الذى لم يقم بما تعهد به .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٦٨ ومحكمة استئناف مصر فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ الجدول العشرى الأول رقم ٦٤٥ صحيفة ١٥٣ المحاماة السنة السابعة رقم ٤٩٨ صحيفة ٨٧٣ ومحكمة مصر الابتدائية فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة رقم ١٤١ صحيفة ٣٣٧ .

(٢) فيما قضى به من تعويض لصاحب العلامة التجارية طبقاً للمادة ١٣٨٢ من البائع الذى قدم للمستهلك سلعة ذات علامة غير المطلوبة . محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ دالloز١٩٠٣ — ١ — ٥٣٤ ومحكمة باريس فى ٨ يونية سنة ١٩٠٤ دالloز ١٩٠٥ — ٢ — ٢٧٠ ومحكمة رين فى ١٨ يونية سنة ١٩٠٦ مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٠٧ صحيفة ٩٧ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يونية سنة ٩٠٧ دالloز ١٩١٠ — ١ — ٤٣٠ وفى ٢٢ يولية سنة ١٩٣١ دالloز الأسبوعية ١٩٣٢ — ٥٠٦ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٣ بند ١٣٠٤ ومحكمة ديجون فى ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ دالloز ١٩٤٥ — ٢٧٥ وقارن ديموج جزء ٣ صحيفة ٤٠٤ بند ٢٤١ وما بعدها وجزء ٥ صحيفة ٥٦٠ بند ١٢٤٧ .

وقد قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها أحد أصحاب الأعمال ضد أحد شركات السكك الحديدية لإخلالها بعقد النقل المبرم بينها وبين أتباعه من المهندسين ، لتأخر إحدى قطاراتها ما عاقهم عن أداء ما كلفهم به فتسبب عن ذلك ضرره (محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٧ سيرى ٩٨ — ١ — ٦٥ وتعليق اسمان) .

(٣) محكمة باريس فى ٥ مايو سنة ١٩٤٤ دالloز ١٩٤٥ — ١٢٤ .

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ على أنه « يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه . ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد » . وعلى هذا فإن للمنتفع أن يرفع دعوى قبل المتعهد يطالب فيها بالتنفيذ ، ومن ناحية أخرى ، إذا كان لدى المتعهد ما يبرر عدم تنفيذ التزامه من أسباب ناشئة من العقد ، فإن له أن يدفع بها فى مواجهة المنتفع [1] . وإذن فما دام هذا هكذا ، فإنه ليس من ريب فى أن للمنتفع أيضاً أن يطالب بالتعويضات عما يقع من ضرر له ، على أساس المسئولية العقدية شأنه تماماً كشأن المتعاقد [2] .

١٠٣ — ولكن الأمر يدق إذ لم يكن قد نص فى العقد صراحة على الاشتراط لمصلحة الغير ، كما فى عقد النقل . وهذا وما يماثله يقتضى بحث القواعد التى يمكن أن يرجع إليها ورثة المتعاقد أو ذوو قرباه ، فى دعواهم عما أصابهم من ضرر ترتب إبان تنفيذ العقد ، الذى كان مورثهم أو عائلهم طرفاً فيه .

الضرر يتعلق بمال المتعاقد :

١٠٤ — إذا تولى الورثة دعوى المسئولية ، فإنهم يسلكون على ما كان يسلك مورثهم ، إذ أنهم امتداد لشخصيته . وقد تلقوا عنه حقوقه وتكاليفه . كل بقدر نصيبه فى التركة . فلهم الرجوع إلى أحكام المسئولية التى كان لمورثهم أن يرجع إليها ، وليس لهم حق الخيرة إلا حيث كان له ذلك [3] .

---

(١) ولم يرد هذا الحكم بهذه الصراحة فى المادة ١١٢١ من القانون المدنى الفرنسى فيما تنص عليه ، ويمكن كذلك أن يشترط الشخص لمصلحة الغير إذا كان ذلك محملا على اشتراطا لنفسه أو على هبة وهبها لآخر . ولا يجوز للمشترط أن ينقض ما اشترطه إذا كان هذا الغير قد أعلن رغبته فى الاستفادة منه » .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط م ٣١ ص ٣٨ وفى ١ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢١٤ وبهذا المعنى محكمة المنيا الكلية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة رقم ٢٣٢ صحيفة ٤٦٠ ومحكمة طنطا الكلية ٢٣ أبريل سنة **١٩٣١** المحاماة السنة الثانية عشرة رقم ٨٣ صحيفة ١٤٠ . ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ دالloz ١٩١٣ — ١ — ٢٤٩ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ — ١ — ١٤٩ وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٤ — ١ — ١٦١ وقارن ديموج : مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٦ صحيفة ٤٢١ .

(٣) قارن ديموج : جزء ٤ صحيفة ٢١١ بند ٥٣٨ وبودرى وبارد : جزء ٣ صحيفة ١١١٨ بند ٢٨٨٤ وأوبرى ورو : جزء ١ صحيفة ٣٥٥ فقرة ٤٤٥ ولوران : جزء ٢٠ صحيفة ٥٧٩ بند ٥٣٥ ولاروميير : شرح المادة ١٣٨٢ جزء ٥ صحيفة ٧٢٤ بند ٤٦ وهيك : جزء ٨ صحيفة ٥٥٦ بند ٤٢٠ وبلانيول : جزء ٢ صحيفة ٢٩٧ بند ٩٨٢ وسوردا : الجزء الأول صحيفه ٤٨ بند ٥٣ .

أما إذا كان طالب التعويض من ذوى القربى غير وارث ، فليس له إلا رفع دعواه الشخصية ، التى يقيمها طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ، عن الضرر الذى لحق به هو شخصياً ، إذ أنه فى هذا كالغير تماماً ، ولا صفة له فى الدعوى العقدية التى كان لقريبه أن يرفعها .

الضرر يتعلق بشخص المتعاقد :

١٠٥ — وتظهر أهمية هذه الحالة عملياً فى عقود النقل ، كما لو وقع حادث أثناء تنفيذ عقد النقل أدى إلى وفاة المسافر ، فيطالب ورثته أو ذوو قرباه بالتعويض ، فما هى طبيعة الدعوى التى يمكن رفعها ، وهل لهؤلاء حق الرجوع إلى نطاق العقد الذى أبرمه مورثهم أو قريبهم ؟ فى هذا يختلف الحكم حسبما تكون صفة طالب التعويض :

(١) ذو القربى غير الوارث :

١٠٦ — فإن كان ذو قربى غير وارث ، فإن الحادثة التى نجم عنها موت المتعاقد تعتبر بالنسبة لهذا القريب سبباً مباشراً لما أصابه من ضرر ، وعلى هذا فإن له الحق فى المطالبة بالتعويض ممن تسبب فى ذلك الضرر . كما هو الشأن بالنسبة للغير ، وهكذا يحق للشريكة أن تطالب شركة السكة الحديدية بالتعويض ، عما أصابها شخصياً من ضرر بفقد عائلها بسبب ما وقع من حادثة أثناء سفره [١] . ولا يهم فى ذلك أن المجنى عليه كان قد سبق تعويضه قبل وفاته . وأن مبلغ التعويض الذى حصل عليه كان قد اعتبر أنه خصص للأضرار الحالية والمستقبلة [٢] . إذ أن مبلغ التعويض فى هذه الحالة يعتبر جزءاً من التركة ، ولا شأن للأرملة به .

ويكون الحكم كذلك فى الحالات المماثلة لمن يلحقه ضرر من الحواشى [٣] .

إن التعويض فى هذه الحالة يقوم على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ أنه بالرغم من صلة القربى بين هؤلاء والمجنى عليه ، فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد النقل [٤] . بصرف

(١) محكمة Aix فى ١٤ يونية سنة ١٨٧٠ داللوز ١٨٧٢ — ١ — ٩٧ وتعليق André Giboulot ومحكمة النقض الفرنسية داللوز ١٨٧٢ — ١ — ٣٢٧ قارن حكم محكمة باريس فى ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ داللوز ١٨٩٦ — ٢ — ٤٥٨ وتعليق بلانيول .

(٢) حكم محكمة اكس السابق .

(٣) محكمة باريس فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٧١ داللوز ١٨٧٢ — ٢ — ٦٢ ومحكمة تولوز فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ٨١ وتعليق لاكوست .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يولية سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ — ١ — ٥ وتعليق ريبير ومحكمة إكس فى ٤ =

النظر عما يقال من أن عقد النقل يتضمن ، أو ما يقال من أنه لا يتضمن ، التزاماً بضمان سلامة المسافر ، إذ أن الفعل الضار بالنسبة لهم قد تجرد من أية صبغة تعاقدية .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى أنه لغير الوارث ، من قربى المجنى عليه ، حق المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التعاقدية [1]. وعلى هذا فليس على طالب التعويض أن يثبت خطأ أمين النقل . بل على هذا الأخير ، لكى يتخلص من المسئولية ، أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام العقدى يرجع إلى سبب أجنبى (القوة القاهرة ، أو الحادث الجبرى أو خطأ المسافر) كما أنه لا يصح إبداء الدفوع الخاصة بالدعوى فى نطاق المسئولية التقصيرية .

١٠٧ — إن تلك الأحكام التى تقيم قضاءها على أن لذوى القربى غير الوارث حق المطالبة بالتعويض طبقاً لأحكام المسئولية العقدية ، إنما تستند فى هذا على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، بما يتأدى فى أن المسافر عندما تعاقد مع أمين النقل ، قد اشترط ضمنيا لمصلحة كل من له حق طبيعى أو قانونى فى الإفادة من وجوده ومن حياته . وكما هو الشأن فى حالة الغير ، المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير . فإن لهؤلاء الأقرباء غير الوارثين الحق فى الدعوى العقدية [2] .

ويؤخذ على هذا الرأى ، بما يقال من أن المسافر عند إبرامه لعقد النقل ، لم يفكر بالفعل فى هؤلاء الذين تهمهم حياته [3] كما أن أمين النقل لم يدر بخلده أن يلتزم قبل طائفة غير معينة ولا محدودة العدد . وإنه فى مثل هذه الحالة لا يكون ثمة من اشتراط لمصلحة الغير .

١٠٨ — ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن الخطيبة ليست فى صدد عقد النقل من الغير على ما تعنى المادة ١١٦٢ من القانون المدنى الفرنسى . ولكنها من الخلف ayant cause ممن تنص عليه المادة ١١٢٢ [4] . ومبنى فكرتها فى هذا ، أنه فى بعض العقود حيث تكون حياة أحد المتعاقدين فى الميزان ، فإن هذا المجنى عليه مستقبلا ، لا يقتصر تمثيله لمن يرثه

= ديسمبر سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ — J — ١٩٥ . وتعليق Lyon-e acn سيرى ١٩١٤ — ١ — ٥ ومحكمة جرينوبل فى ١٥ مارس سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ . وتعليق Rouast .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ابريل سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٣ — ١ — ٢٤٩ وتعليق Sarrut . وسيرى ١٩١٤ — ١ — ٥ وتعليق ليون كان . ومحكمة جرينوبل فى ١٥ مارس سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ ومحكمة Angers فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٢٩ — ٢ — ١٦١ وتعليق جوسران ومحكمة مونبلييه فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ — ١١٩ .

(٢) جوسران : النقل صحيفة ٩٧٤ بند ٩٢١ وداللوز ١٩٣٣ — ١ — ١٣٧ .

(٣) هنرى وليون مازو ! المرجع السابق صحيفة ١٥١ .

(٤) محكمة جرينوبل فى ١٥ مارس سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ — ٢ — ٢٥ .

على من يكون له هذه الصفة طبقاً لأحكام القانون ، بل إن ذلك يشمل بعض الأقرباء ممن لهم قبله التزام بالإنفاق عليهم obligation d'assistance وإن هذا من شأنه أن يخول لهم استعمال الدعوى غير المباشرة action oblique طبقاً للمادة ١١٦٦ من القانون المدنى الفرنسى .

ولكن يرد على ذلك ، بأن للدعوى غير المباشرة شروطاً خاصة لا تتوافر فى مثل هذه الحالة ، فضلا عما فى ذلك من خلط بين حقوق الدائنين وغيرهم ، وتحميل النطاق التعاقدى أكثر مما يحتمل (١) .

١٠٩ — ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود الاشتراط الضمنى لمصلحه الغير ، فى عقد النقل الذى يبرمه المسافر مع الناقل . وأن ليس من حاجة للنص على ذلك الاشتراط فى العقد صراحة فيما قالت :

"Qu'en cas d'accident mortel survenu en cours d'exécution du contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert, en vertu de l'article 1147 C. civ., au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui elle a stipulé, sans qu'il ait été besoin de la faire expressément, dans la mesure de leur intérêt" (٢)

وفى حكم آخر لها قضت بهذا المعنى ، ولكنها هدفت فيه إلى حصر دائرة القربى على من يكون ملزماً بالإنفاق عليهم فيما قالت :

"Attendu que si le voyageur qui a été victime d'un accident mortel doit être présumé avoir stipulé au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal".(٣)

(ب) الوارث :

١١٠ — ليس للوارث إلا أن يرفع دعواه طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، إذ أنه من خلفاء المورث . ولكن فى هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان المصاب قد توفى عقب إصابته على الفور ، أم بعد فوات فترة من الزمن .

ففى الحالة الأولى ، لا يحق للوارث أن يرفع الدعوى العقدية التى كان يمكن لمورثه أن

---

(١) فى هذا المعنى جوسران فى تعليقه على حكم محكمة Angers داللوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦١ .

(٢) فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ تعليق جوسران . جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٢٦٩ .

(٣) فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٣ - ١ - ١٣٧ تعليق جوسران . جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٣٥٠ وفى هذا المعنى أيضاً الحكم الصادر - دائرة العرائض - فى ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٥٠٥ وراجع ما سيجىء ببند ٣٣١ وما بعده .

يباشرها لو بقي حياً بعد إصابته ، وذلك لأن الوارث إنما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلا ، وبموت المورث عقب إصابته فوراً ، لم يكن قد نشأ الحق فى التعويض حتى يمكن أن يؤول إلى وارثه .

ولهذا يرى بعض الفقهاء أن لا يباشر الوارث دعواه فى النطاق العقدى (١) . ويرى البعض أنه مهما كانت فورية الوفاة ، فإنه لا بد من وجود فترة بينها وبين الإصابة ، ما يكفى لتولد الحق فى التعويض على أساس العقد ، وبالتالى أيلولته للوارث (٢) .

وترفض بعض أحكام القضاء الفرنسى هذا التعليل ، ولا تقبل الدعوى فى النطاق العقدى (٣). بينما ذهبت بعض الأحكام إلى العكس ، فيما قالت من أنه لا يمكن تصور عدم انقضاء ولو لحظة بين إصابة المجنى عليه ووفاته ، تكفى لنشوء حقه فى التعويض (٤) .

أما فى الحالة الثانية ، التى تنقضى فيها فترة بعد إصابة المورث – المتعاقد – فلا ريب أن حقه فى التعويض عن عدم تنفيذ العقد قد نشأ له ، ومنه ينتقل إلى الوارث .

وتذهب غالبية الأحكام ، إلى أن للوارث أن يستعمل هذا الحق كسائر الحقوق الأخرى التى يتلقاها عن مورثه . كما أن له أن يرفع دعواه – بصرف النظر عن العقد – عما ناله شخصياً من ضرر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية (٥).

١١١ – ويذهب القضاء الفرنسى إلى أنه يمكن للوارث أن يجمع بين الدعويين ، إذ

---

(١) جوسران : تعليق فى داللوز ١٩٢٩ – ٢ – ١٦١ . وراجع ما سيجيء ببند ٤٢٨ وما بعده .

(٢) لاكوست : تعليق على حكم محكمة تولوز فى ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٥ – ٢ – ٨١ وقارن أوبرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٧٥٠ فقرة ٤٤٥ واسمان : سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٥٣ وبلانيول وربيير : صحيفة ٨٩٠ بند ٦٥٨ .

(٣) محكمة بيزانسون فى أول ديسمبر سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١ – ٢ – ٦٥ ومحكمة Amiens فى ١٠ يولية سنة ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ – ٢ – ٨ ومحكمة تولوز فى ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٥ – ٢ – ٨١ ومحكمة باريس فى ١١ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ٦٥٠ .

(٤) فى العبارة الآتية :

«qu'il est impossible de concevoir qu'il ne s'est ecoulé aucun intervalle entre le décès et l'occident qui l'a détermine; que cet intervalle ne fut-il que d'un millième de seconde, suffit incontestablement pour permettre a naissance de l'action en dommages-intérêts du vivant et sur la tête de a victime» (حكم محكمة AngerS فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٢٩ – ٢ – ١٦٤ وبهذا المعنى حكم محكمة باريس فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٣٦٩ ومحكمة Melun فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ٢ – ٣٠٠) .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٩ ومحكمة Melun فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ٢ – ٣٠٠ .

أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى [1] ولكن يجب فى هذا أن يعنى ببيان المبنى فى كل من الدعويين ، لتفادى ما يؤدى إليه الخلط ، من الحكم بتعويضين لشخص واحد ، مع تحديد مبلغ التعويض فى كل دعوى على حدة ، وتعيين الصفة التى على أساسها يقضى به ، وأن لا يقضى بمبلغ إجمالى فى الدعويين ، وإلا كان ذلك موجباً لنقض الحكم [2].

ويتأدى النقد لهذا الاتجاه ، فى أنه لا يصح أن يتخذ الوارث صفة الغير ، بالنسبة لعلاقته بالعقد الذى عقده الوارث ، مع ما له من صفة أنه خلف للمورث . ثم إنه يستحيل وقوع ضرر خاص بشخص الوارث إلا عن طريق العقد [3].

ولكن يرد على هذا ، بأنه من الممكن أن يكون الفعل الضار الواحد مصدراً لأنواع مختلفة من المسئولية ، إذا نجمت عنه أضرار متعددة . فتكون المسئولية عقدية فيما يتعلق بالمتعاقد ، وتكون تقصيرية بالنسبة للغير ، والضرر الذى يقع بالمورث يختلف عن ذلك الذى يقع بالوارث . وإن ما يتلقاه الوارث عن مورثه ، هو الحق فى التعويض ، عما لحق هذا الأخير من ضرر بصفته طرف فى التعاقد ؛ فلا يلزم الوارث بالرجوع إلى قواعد المسئولية العقدية إلا فى حالة مباشرته للدعوى بهذه الصفة .

أما فيما يصيب الوارث نفسه ، فله أن يسير فى دعواه – بصدده – كأنه من الغير ، إذ فى هذا لا يثير عدم تنفيذ العقد أساساً لتعويضه ، وإنما يثير العمل غير المشروع . ولا يعد هذا اجتماعاً لنوعى المسئولية على النحو الذى سبقت الإشارة إليه ، إنما هما فعلان ضاران لكل منهما نطاقه من المسئولية العقدية والتقصيرية .

الدائن والخلف بسبب خاص :

١١٢ – إن القواعد التى تطبق فى حالة الوارث ، هى ما يجب نظرياً تطبيقها فى حالة الدائن الذى يمكن أن يعد فى دائرة الخلف بسبب خاص .

يذهب البعض إلى أن للدائن أن يرفع الدعوى طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية إذا ما تعدى العمل غير المشروع إلى الإضرار به [4].

---

(١) محكمة الجزائر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ١ – ٥٨٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٦ جازيت دى تريبينو ١٩٠٦ – ٢ – ٥٢ وقارن ديموج : جزء ٤ صحيفة ٢٠٧ بند ٥٣٦ .

(٣) تعليق ريبير على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ – ١ – ٥ .

(٤) محكمة السين فى ١١ يولية سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٢ – ٢ – ٤٤٩ ومجلة القانو المدنى ربع السنوية =

ولكن تميل بعض الآراء ، إلى رفض ما يتمسك به الدائن من الدعوى العقدية الخاصة بالمدين ، إذ تستبعد ما تقضى به المادة ١١٦٦ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ٢٣٥ من القانون المدنى) من الجواز للدائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هـذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه خاصة . وإن دعوى التعويض هى من الدعاوى التى تتصل بشخص المدين اتصالا تاماً [١] . ولكن الأوفق أنه فى كل تعويض عن عمل ضار ، يجب التمييز بين نوع الضرر الذى يصيب المدين ، فالضرر المادى لا يتصل بشخصه ، وأما الضرر الأدبى فإنه يتصل بشخص المدين ولا يجوز للدائن أن يطالب به عن المدين [٢] .

١١٣ – ولما كان الوضع بالنسبة للخلف بسبب خاص ، يتأدى فى أن لا ينصرف أثر العقد الصادر من السلف إلى هذا الخلف ، إلا فيما له صلة بالشىء المعين الذى انتقل إليه – المادة ١٤٦ من القانون المدنى – فإنه بهذا يمكن للخلف بسبب خاص ، أن يتمسك بقواعد المسئولية العقدية ، قِبل من يصدر عنه إخلال بالعقد الذى انصرف أثره إليه . أما فيما يتعدى إليه شخصياً من أذى بغير دخل للشىء المعين الذى انتقل إليه ، فلا جدل فى أن المادة ١٦٣ من القانون المدنى – ١٣٨٢ مدنى فرنسى – هى الواجبة التطبيق .

الغير يتسبب أو يشترك فى عدم تنفيذ العقد :

١١٤ – قد يحدث أن يعهد أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد إلى غيره ، سواء كان من أتباعه أو كان قريباً له أو من معارفه ، فإذا لم يقم هذا الغير بتنفيذ العقد ، فإن مسئولية المتعاقد فيما عليه من القيام بالتزاماته هى مسئولية عقدية .

ولكن قد يتدخل الغير فيعوق تنفيذ العقد دون أن يكون قد كلف بهذا التدخل من أحد المتعاقدين ، إنه ليس من اليسير القول فى هذه الحالة بمسئولية المتعاقد . على أنه إذا كان

= ١٩١٢ صحيفة ٩٨٤ وقارن ديموج : الجزء الرابع صحيفة ٢١٢ بند ٥٣٩ وعكس ذلك بلانيول وريبير وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٨٨٩ بند ٦٥٧ وأندريه بران : صحيفة ٣٥٣ .

(١) محكمة مصر الكلية فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثالثة صحيفة ١٦٩ رقم ١١٨ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ صحيفة ٢١١ ومحكمة ليون فى ٧ يونية سنة ١٨٦٤ سيرى ١٨٦٥ – ٢ – ١٣٩ ومحكمة السين فى ٤ يوليه سنة ١٩٠١ جازيت دى باليه ١٩٠١ – ٢ – ٢٨٤ وبهذا المعنى بيدان : العقود صحيفة ٣٠٣ بند ٥١٦ وسوردا الجزء الأول صحيفة ٦٩ بند ٧٣ ثانياً . وعكس ذلك ديمولب : جزء ٣١ صحيفة ٥٨٣ بند ٦٧٩ وجو سران : النقل صحيفة ٩٧٦ وديموج : جزء ٤ بند ٥٣٩ . وراجع ما سيجىء ببند ٤١٨ وببند ٤٢٨ وما بعده .

(٢) Labbé تعليق على حكم محكمة السين فى ٩ يناير سنة ١٨٧٩ سيرى ١٨٨١ – ٢ – ٢١ وبودرى وبارد : جزء ٣ صحيفة ١١١٩ بند ٢٨٨٥ ولوران : جزء ٢ صحيفة ٥٧٩ بند ٥٣٥ وديموج : جزء ٤ صحيفة ٢١٢ بند ٥٣٩ ومحكمة ليون فى ١٢ يوليه سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ – ٢ – ٥٩٦ .

ثمة من مسئولية قبله ، فلا ريب فى أنها عقدية . أما الغير الذى تسبب فى الضرر ، فإنه لما كان ليس من علاقة عقدية بينه وبين المضرور من طرفى التعاقد ، فلا يمكن أن تقوم مسئولية ذلك الغير إلا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية [١].

أما إذا كان الغير (الذى لم يعهد إليه بشىء) تابعاً للمتعاقد ، فإنه فى هذه الحالة يكون للمضرور أن يرفع دعواه قبل المتعاقد على أساس العقد ، باعتبار أنه لم يقم بتنفيذ التزامه العقدى ، أو أن يرفعها طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية قبل التابع ، ويكون المتعاقد مسئولا باعتباره متبوعاً .

١١٥ — وقد يكون التعاقد سبباً فى مسئولية أحد المتعاقدين أو كليهما نحو الغير ، كما فى العقد الذى يبرمه أحد التجار وقد باع به متجره وتعهد فيه بالامتناع عن المنافسة [٢]. إن هذا الشرط الذى بمقتضاه يتعهد بائع المتجر بالكف عن عمل معين ، ليس له من أثر بالنسبة للمشترى ، إذ هو له من عمل الغير res inter alios acta .

١١٦ — ولكن قد يكون لمسلك هذا المشترى أو من يماثله ما يدعو إلى مؤاخذته ، لما قد يقع من جانبه مما ينطوى على معنى الإخلال بذلك التعهد الذى يعلم بظروفه ، وكما فى حالة العامل الذى يترك رب العمل المرتبط معه بعقد لمدة محددة ، تركاً فجائياً لما أغراه به أحد المنافسين من زيادة الأجر للعمل لديه [٣]. وصاحب الملهى الذى يستخدم ممثلا يشتغل فى ملهى آخر رغم ما يعرفه من التزام هذا الممثل بالامتناع عن التمثيل بغير المسرح الذى يعمل فيه [٤] . ومشترى العقار وهو يعرف أنه موضوع وعد بالبيع ، يكون شريكاً فى عدم تنفيذ العقد [٥].

١١٧ — ففى مثل تلك الأحوال ، ما هى طبيعة مسئولية هؤلاء الذين يشتركون فى الإخلال بالعقد ؟

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٦٣ سيرى ٣٨ — ١ — ١٩٥١ وأوبرى ورو : جزء ٤ فقرة ٣٤٣ مكرر شرح ٢٩ صحيفة ٥٠٧ وبلانيول وريبير : جزء ٦ صحيفة ٢٧٢ بند ٢٠٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٦ — ١ — ٤٨٩ وفى ٢ يولية سنة ١٩١٨ سيرى ١٩١٨ — ١٩١٩ — ١ — ١٢٣ ولا يعتبر هذا القيد مخالفاً للنظام العام ما دام أنه مقيد بزمان ، كالتعهد بالامتناع عن عمل لمدة معينة ، أو بمكان ، إذا تحدد الامتناع عن العمل بمكان معين .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ — ١ — ٤٥٩ .

(٤) محكمة السين فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى تريبينو ١٩٣٧ — ٢ — ٧٠٦ وفى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريبينو ٢٦ يولية سنة ١٩٢٨ .

(٥) محكمة نانسى فى ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٦ — ٢ — ٣٤١ وتعليق Boucart .

لا ريب فى أن مسئولية كل من المنافس الذى أغرى العامل بالمال للعمل لديه ، وصاحب الملهى ، وكذلك مشترى العقار ، إنما هى مسئولية تقصيرية ، إذ أنه ليس بين أحد هؤلاء وبين من أضره الإخلال بالعقد أى ارتباط عقدى ، فما اقترفوه من خطأ لا يمكن اعتباره إخلالا بالتزام ناشئ من عقد ، ولا يمكن أن يتعدى إلى أيهم أثر العقد الذى يرتبط فيه المتعاقد – الشريك فى الإخلال – بالمضرور ، إذ أن الأصل فى العقود أن لا تنصرف آثارها إلى غير عاقديها .

ومن ناحية أخرى فإن الخطأ الذى اقترفه كل من العامل والممثل وبائع العقار فى إخلالهم بالتزاماتهم هو خطأ عقدى ، يتأدى فى عدم تنفيذ ما التزم به كل منهم فى العقد . وإذن فإنه ينطبق على المسألة الواحدة نوعا المسئولية : فبالنسبة لما بين المضرور والغير يرجع إلى قواعد المسئولية التقصيرية . وأما فيما بين المضرور والمتعاقد معه فإنه يرجع إلى قواعد المسئولية العقدية .

١١٨ – ولكن القضاء الفرنسى لا يقر هذه التفرقة النظرية ، ويميل إلى توحيد قواعد المسئولية فى شقّى المسألة الواحدة . وذلك بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية ، فيقضى بالتعويض على كل من المتعاقد وشريكه من الغير طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، على أساس التضامن بين الشركاء فى الإخلال بالعقد ، على ما يفرضه العرف والعادات فى نطاق المسئولية التقصيرية [١].

والتعليل فى هذا الاتجاه يقوم على أن مسئولية الغير لا يصح أن تنشأ مستقلة عن مسئولية المتعاقد الشريك ، لما بينهما من ارتباط ولو فى حدود ضيقة ، وفيهما تحمل الأولى على محمل الثانية . ولمّا كانت مسئولية الغير هى مسئولية تقصيرية ، فيجب أن تكون مسئولية المتعاقد الشريك كذلك [٢] ولكن يرد على هذا بأنه يجب منطقياً أن تتبع مسئولية الغير النطاق الذى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يناير سنة ١٩٢٤ – ١ – ٤٦٩ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ١ – ٣٤٣ ومحكمة نانسى فى ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٦ – ٢ – ٢٤١ مع تعليق Boucart ومحكمة السين التجارية فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريبينو ١٩٢٩ – ١ – ٧٠ ومحكمة السين فى ١٠ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دى تريبينو ١٩٣١ – ١ – ٣٢ ويذهب كثير من الفقهاء إلى أن التضامن يفترض فى المسائل التجارية بحكم العرف والعادات : ليون كان : جزء ٣ بند ٣٨ وبودرى وبارد : جزء ٢ صحيفة ٢٧٧ بند ١١١٧٥ وبلانيول : جزء ٢ بند ١٠٧٤ وما بعده . وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ – ١ – ١٦١ . وراجع ما سيجىء ببند ٤٣٦ وما بعده . وبند ٤٤٢ وما بعده .

(٢) Pierre Hugueney : « La responsabilite civile du tier complice de la violation d'une obligation contractuelle »

تكون فيه مسئولية الشريك المتعاقد .

ويرى البعض أن الأساس الذى يذهب إليه القضاء فى الرجوع إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، ليس هو التضامن ، وإنما هو عدم القابلية للانقسام indivisibilité ، ومسئولية المتعاقد هى مسئولية تعاقدية ، ولكنها لا تصير هكذا بوجود ذلك الغير الذى يسأل عن التعويض كاملا طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، وذلك لعدم القابلية للانقسام [١] .

على أنه يمكن تعليل قيام المسئولية التقصيرية — فى هذا الصدد — بأن المتعاقد الذى يشارك الغير فى الإخلال بالعقد ، إنما يقترف غشاً أو خطأ جسيما مما يبيح للمضرور أن يتمسك قبله بأحكام المسئولية التقصيرية ، لما فى ذلك من مصلحة له ، وعلى الأخص للإفادة من التضامن بين ذلك المتعاقد وشريكه من الغير [٢] . وللتخلص مما يكون قد تضمنه العقد من تحديد مبلغ التعويض .

١١٩ — وليس من جدل فى أن للغير الذى يرفع دعواه طبقاً للمسئولية التقصيرية ضد أحد المتعاقدين ، أن يستند إلى العقد المبرم بين هذين المتعاقدين ليثبت الإخلال به ، كما فى عقد النقل ، فإن للغير أن يرفع دعواه على وجود هذا العقد بين المسافر وأمين النقل ، وله أن يثبت عدم قيام هذا الأخير بما تضمنه ذلك العقد من التزامات [٣] . وهكذا يمكن لأحد المتعاقدين أن يستند إلى العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر ، فى دعواه ضد الغير الشريك فى الإخلال بالعقد ، مع ما يلاحظ من أنه فى ذلك لا يتعدى الأمر إلى المطالبة بالالتزامات ذاتها .

أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد :

١٢٠ — لقد سبق القول بأنه لكى تكون المسئولية عقدية ، يجب قيام عقد صحيح بين

=رسالة من ديجون ١٩١٠ صحيفة ١٩٩ وما بعدها . و Meignié : المرجع السابق صحيفة ١٨٣ وهنرى لالو داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ صحيفة ٦٩ وما بعدها وفى مؤلفه المسئولية المدنية صحيفة ٤٩٠ بند ٧١٦ وما بعدها . وسافاتييه . الجزء الأول صحيفة ١٨٧ بند ١٤٤ وما بعدها وأندريه بران : صحيفة ٣٢٥ بند ٢٩٦ وما بعدها وديموج : جزء ٧ بند ١١٦٢ وما بعده وهنرى وليون مازو : صحيفة ١٥١ بند ١٤٢ وما بعدها .

(١) مازو صحيفة ١٥٤ .

(٢) راجع ما سبق ببند ٣٩ صحيفة ٢٦ وما بعدها .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٣ — ٢ — ٢٣٠٤ وتعليق Chartrcu وفى ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ — ٢ — ٢١٥ وفى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ — ١٨٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ — ٢ — ٦٤ وسافاتييه ، فى المرجع السابق صحيفة ١٨٤ بند ١٤٠ .

المسئول والمضرور ، كما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزام العقدى . وهذا الشرط الأخير نتولى نقاشه فيما يلى :

إنه لا يكفى أن يبرم متعاقدان عقداً حتى تعتبر عقدية أية مسئولية تترتب لأحدهما قبل الآخر ، إنما يجب أن تتوافر رابطة قانونية بين ما حدث عنه الضرر وبين عدم الوفاء بالالتزامات العقدية .

على أن بعض أحكام محكمة النقض الفرنسى ، قد ذهب إلى أنه ليس من حاجة لقاضى الموضوع أن يبين بالدقة طبيعة المسئولية فى كل ما يطرح عليه ، ما دام أن ليس فى هذا من جدوى عملياً [1] وعلى الأخص فى تلك الأحوال التى تكون فيها المسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، التى فيها يعفى المضرور من إثبات الخطأ .

كما أن ثمة بعضاً من الأحكام قد طبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى فى مسئولية الأطباء (رغم وجود العقد) وموثق العقود ، والمهندسين والمقاولين [2]. ولكن على أية حال ، لا يمكن أن يعنى هذا خروج هذه الحالات من الدائرة العقدية ، أو إهدار ما يشترط لتوافر المسئولية العقدية من قيام عقد صحيح ، وأن يكون الضرر الموجب للمسئولية ناشئاً عن الإخلال بالعقد ؛ إذ أن ما ذهبت إليه تلك الأحكام فى تطبيقها المادة ١٣٨٢ هو أن الالتزام العقدى فى حالات الأطباء ومن إليهم ، يفرض بذل قدر من التبصر ، على ما توجبه المادة ١٣٨٢ من إثباته أو نفيه .

وأما فى الحالة التى تجدى فيها التفرقة بين نوعى المسئولية كما فى التقادم بمضى المدة وما إليه ، فإنه يجب تحرى الدقة فى هذا [3].

مضمون العقد :

١٢١ — إن من أهم ما يعتمد عليه تحديد نطاق المسئولية العقدية ، هو تحديد مضمون العقد وتعرف مداه ، إذ أن تعيين طرفى التعاقد لطبيعة كل التزام ، وما قد يلابس مضمون

---

(١) دائرة العرائض فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ٦ والدائرة المدنية فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ١ — ٨٤٩ وفى ٩ يناير سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ — ١ — ٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٧٢١ ومحكمة رين فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ١٠٤ . راجع ما سيجىء ببند ١٤١ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٧ — ١ — ٣٢١ وتعليق Breton وفى ٨ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ١ — ٧٣٤ ومحكمة مونبيليه فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ — ١١٩ ومحكمة بيزانسون فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ٦١٥ .

العقد من وضوح أو غموض ، هو ما يمكن به تحديد نوع المسئولية الواجب اتباع أحكامها .

وفى هذا يجب الرجوع أولا إلى إرادة المتعاقدين ، لأن طرفى العقد هما اللذان ينظمان العلاقات فيما بينهما ، ويتفقان على المركز القانونى لكل منهما ، ويحددان التزاماتهما المتقابلة . ولا يشترط القانون طريقاً معيناً للتعبير عن الإرادة إلا فى أحوال خاصة يوجب القانون ، أو اتفاق الطرفين ، أن يكون صريحاً (المادة ٩٠ من القانون المدنى) فإذا صدر التعبير عن الإرادة ضمنياً ، فإن ذلك قد يكون مثاراً للخلاف ، فى التزام من الالتزامات ، وبالتالى فى تحديد طبيعته ومداه .

ثم إنه ليس كل ما يريده المتعاقدان يصلح لأن يكون محلا للالتزام ، فقد يكون محل الالتزام غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته ، أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب (المواد ١٣١ : ١٣٥ من القانون المدنى) والغالب أن يقضى ببطلان العقود التى تتضمن التزامات من هذا القبيل ، إذ ليس من أثر قانونى للإرادة فيها ، والمسئولية التى تنشأ فى مثل هذه الحالة ، إنما تدخل فى نطاق الفترة السابقة للتعاقد ، وقد تندر الأحقية فى التعويض عنها ، لما يعترضها من قيود .

وقد يبقى العقد قائماً إذا تضمن شرطاً غير مشروع ، ولكن الشرط وحده هو الذى يبطل أو يعتبر غير قائم ، وذلك إذا كان الشرط فاسخاً على ما تنص عليه المادة ٢٦٦ من القانون المدنى [١].

وكذلك يجب لكى يمكن أن تعتبر إرادة طرفى العقد أساساً لالتزام عقدى ، أن لا تتعارض والروابط التى تقتضيها المصلحة العامة [٢].

وقد يتولى القانون تنظيم ما أغفله المتعاقدان وكان عليهما أن يضمناه العقد ، وفى هذا يقوم القاضى بسد هذا النقص بما يرى وضعه من وجوه يستلزمها العقد لاستكمال مضمونه ، وليس من ريب فى أنه تنشأ عن ذلك التزامات عقدية لكل من طرفى العقد أو لأيهما ، على اعتبار أنهما قد أراداها ضمناً . وهذا يتمشى مع مبدأ سلطان الإرادة principe de l'autonomie de la volonté بما يفترض من أن المتعاقدين قد أوليا القانون ، فى شخص القاضى ،

---

(١) من أنه : ١ – « لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفاً ، أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم » .

(٢) ومنها ما ينظمه القانون العام كروابط الفرد بالدولة والفرد بغيره ، وتدخل فيها القواعد الدستورية والحريات العامة والنظم الإدارية والقضائية والمالية والقوانين الجنائية ، وما ينظمه القانون الخاص كروابط الأحوال الشخصية أو ما يدخل فى دائرة المعاملات المالية (Hauriou : Police juridique et fond du droit مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٦ صحيفة ٣٠٩ والسنهورى : نظرية العقد صحيفة ٤٩٠ : ٥٢٧) .

ثقتهما فى أن يقوم عنهما بفرض ما أغفلاه من التزامات إضافية ، أو بتقرير الكيف الذى ينظمها . ويكون ذلك طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥ من القانون المدنى) [١]

١٢٢ —والأصل أن للمتعاقدين كامل الحرية فى تعيين مدى التزاماتهما وتحديدها على ما يريدان ، ولايحدّ من ذلك إلا ما سبقت الإشارة إليه من وجوب ألاتخالف الاتفاقات النظام العام أو الآداب ، وألا تتعارض والروابط التى تقتضيها المصلحة العامة ، كما يجب ألا يتضمن التعاقد شروطاً لايقوم العقد بها ؛ فلا يصلح فى عقد النقل أن يشترط أمين النقل إعفاءه من التزام نقل المسافر سليماً إلى الجهة المقصودة . وفى هذا السياق تجب التفرقة بين الاتفاق على إبعاد الالتزام الناشئ عن التعاقد ، وبين الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التى تتولد عن الالتزام الذى يتضمنه العقد :

فى الحالة الأولى ، فإن الالتزام وقد أبعد إطلاقاً ، فليس ثمت من الالتزام على عاتق المتعاقد ، الذى أصبح بذلك غير ملزم بشىء ما . أما فى الحالة الثانية ، فإن الالتزام يبقى قائما على كاهل المتعاقد ، فإذا نكل عن تنفيذه بسبب خطأ عمدى أو جسيم ، فإن للطرف الآخر الحق فى التعويض رغم الاتفاق على الإعفاء من المسئولية .

النصوص الآمرة والتكميلية :

١٢٣ — وقد يتدخل القانون بين المتعاقدين فيتولى تنظيم العلاقات بينهما ، بما يمليه من قواعد ملزمة impératives [٢] لا يقف فيها عند حد طرح إرادتيهما ، بل يصل فى أحوال معينة إلى فرض التزامات لا يمكنهما التحلل منها وهو ينص عليها صراحة ، كما فى حظر الاتفاق فى عقد العمل ، على ما يخالف أحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) فى شأن عقد العمل الفردى

---

(١) وقد قضى بأنها مسئولية عقدية تلك التى تلزم على أساسها شركة السكة الحديدية بتعويض المسافر عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيامها بتدفئة العربة التى سافر فيها ، إذ أن العادة قد جرت على تدفئة عربات القطارات ما يؤخذ منه أن العقد الذى يبرمه المسافر مع الشركة يتضمن التزامها بوجوب تدفئة العربات (محكمة جرينوبل فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ١ — ٢٨٠) .

(٢) قارن بلانيول وريبير جزء : ٦ صحيفة ٣٠٣ بند ٢٢٦ وما بعدها .

(ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل (١) . وقد لا ينص على تلك القواعد الآمرة ، ولكنها تستخلص من النصوص العامة التي تنظم العقد .

ومن البداهة أنه عند مخالفة قاعدة آمرة فإن العقد يعتبر باطلاً ، وعندئذ تطبق الأحكام الواجب تطبيقهافي مثل هذه الحالة (٢) . ولكن ما هو نوع المسئولية التي تترتب عندئذ ؟

إن بعض المحاكم يعتبر تلك الالتزامات الآمرة غير عقدية (٣) . إذ أن القانون هو مصدر الالتزام وليس العقد ، فتكون المسئولية التي تترتب على الإخلال بها هي مسئولية تقصيرية ، وذلك على خلاف الأحكام التكميلية supplétves التي فيها لا يمتنع على المتعاقدين تعديلها باتفاقهما . على أن بعض المحاكم الأخرى يقول إن الالتزام يكون عقدياً ، وتطبق فيه قواعد المسئولية العقدية ، إذا نشأ ذلك الالتزام عن إرادة المتعاقدين المشروعة ، سواء كانت صريحة أو ضمنية ، أو كان منشأ الالتزام قاعدة قانونية تكميلية .

١٢٤ — أما الفقه ، فإن أغلب الرأى فيه يذهب إلى أن الالتزامات الناشئة عن نصوص تعتبر من النظام العام هي التزامات عقدية ، أو على الأقل يجب أن تشابه الالتزامات التي تتولد باتفاق المتعاقدين .

وتوجز حجة هؤلاء في أن الأحكام الآمرة التي لها صلة بالتعاقد هي أحكام من نوع خاص . إذ لم توجه لجميع الأفراد على السواء ، بل قصد بها هؤلاء الذين يتعاقدون ، فتكون عدم مشروعية ما قد تتضمنه الالتزامات ليس إلا ظاهرياً ، وذلك من الناحية الشكلية . أما من ناحية الواقع فإنها عقدية ، لأن القانون لم يفرضها إلا لعقد بذاته ، أو لعقود بعينها ، وإذن فالإخلال بها يعتبر عقدياً . وإن المسئولية التي لا وجود لها إلا إذا كانت ثمت عقد بين الطرفين ، فإنما هي مسئولية عقدية (٤).

وإنما يرد على هذا بأن المسئولية التقصيرية لا تفقد صفتها لمجرد قصر توجيه الأحكام

---

(١) إذ تقضى المادة ٦ من ذلك القانون على أنه : « يقع باطلا كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به .

(٢) راجع ما سبق ببند ٨٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١١ – ٢ – ١٠٥ قارن محكمة ليون فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٣ سيرى ١٩١٣ – ٢ – ٢٠٩ .

(٤) تعليق Perroud على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١١ – ١ – ١٠٥ وديموج فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٣ صحيفة ٦٥٧ .

الآمرة على طائفة من الأفراد ، كما فى المسئولية عن البناء مثلاً (المادة ١٧٧ من القانون المدنى و ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى) .

ويستطرد ذلك الرأى إلى القول ، بأنه إذا اعتبرت الأحكام الآمرة ، أنها التزامات عقدية ، فإن فى ذلك ما يطابق إرادة المتعاقدين ، كما يتفق وروح القانون ، إذ أن المتعاقدين إنما يقبلان ضمناً كل الأحكام التى يفرضها القانون للعقد بمجرد تعاقدهما ، ولهما الخيار وقت التعاقد فى قبول ما تقتضيه أحكام القانون فيبرمان العقد على أساسها ، أو أن يرفضاها فلا يتعاقدا . وإنه لمن التناقض أن يقرر الشارع التزاماً فى الدائرة العقدية ، ثم يخرجه منها فى الوقت عينه .

١٢٥ —ولكن غالبية أحكام القضاء تطبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (١٦٣ من القانون المدنى) على ما يترتب من مسئولية عن إساءة استعمال الحقوق ، حتى لو كانت تتصل بعلاقات عقدية ، فيقع عبء الإثبات على طالب التعويض[1]. وكما يكون التعويض مالياً ، فإنه قد يكون عينياً إن أمكن ذلك ، حسبما يتخير القاضى الطريقة التى توصل لإصلاح الضرر[2] . ويعتبر باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الإساءة فى استعمال الحق .

الالتزام بضمان السلامة :

١٢٦ —إن الالتزام بضمان السلامة obligation de sécurité وهو من أدق الالتزامات فيما نحن بصدده ، يجب الرجوع فيه إلى إرادة المتعاقدين ، فإذا لم يكن من المستطاع استخلاصها من الظروف الخاصة الملابسة للتعاقد ، فإن البحث يدور على ما إذا كان للالتزام بكفالة السلامة صلة بالالتزامات الجوهرية الناشئة من العقد ، وما دامت هذه الصلة قائمة ، فإن هذا الالتزام بضمان السلامة يعتبر قائماً على الأساس العقدى ، وإلا فيكون الرجوع إلى تطبيق المادة ١٦٣ من القانون المدنى وما بعدها (١٣٨٢ مدنى فرنسى) .

ثم انه يجب تعرف مضمون هذا الالتزام بضمان السلامة إن كان عقدياً ، إذ أن هذا

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٢١٤ وفى ١٦ مارس سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٣ – ١ – ٤٠٧ وفى ٢ يناير سنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٤ – ١ – ٢٦٨ وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٦ – ١ – ٣٠ .

(٢) جوسران : De l'esprit des droits et de leur relativité صحيفة ٤٠٦ بند ٣٢٧ ونظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٩٢ وما بعدها .

المضمون إنما يختلف باختلاف العقود . وإن أكثر ما عنى به الفقهاء فى ذلك هو عقد النقل وعقد العمل ، بينما تتوسع المحاكم فيما تفرضه من الواجبات القانونية ، ومنها واجب ضمان السلامة وواجب اتخاذ كل الاحتياطات الممكنة ، والامتداد بها إلى عقود أخرى ترى تطبيقها فيها مثل عقود الألعاب الخطرة jeux forains وعقود الإيواء d'hébergement والتعليم [1].

فى عقد النقل :

١٢٧ –لا ريب فى أنه لا محل للبحث فى التزام ضمان السلامة إذا لم يكن ثمة عقد أبرم بين المسافر وأمين النقل ، فالمسافر خلسة لم يبرم عقداً ، وعلى هذا تستبعد قواعد المسئولية العقدية فيما يقع له من حادث إبان سفره [2]. أما الركوب لى درجة أعلى من تذكرة المسافر ، فإن المسئولية فى مثل هذه الحالة تكون عقدية [3]. أما الركوب بموافقة أحد موظفى القطار وبدون تذكرة من شركة السكة الحديدية ، وكذلك الركوب بالأتوبيس بإذن خاص من قائده ، فإنه ليس ثمة من عقد ، إذ يعرف الراكب بتجاوز الموظف أو القائد لحدود وظيفته فى هذا التصرف الذى يعمل فيه لنفسه .

وإذا كانت أجرة السفر تدفع مقدماً ، كما هو متبع فى السكك الحديدية فإن الالتزام ينشأ من لحظة دخول المسافر فى سياج محطة القيام [4].

أما فى الحالات التى تصرف فيها التذاكر إبان السفر ، كما يكون فى الترامواى والأتوبيس ، فإن العقد يبرم بمجرد الركوب فى أيهما [5]. وكذلك بمجرد التخطى إلى سلم الباخرة المؤدى إليها [6] وهذا هو الحكم بالنسبة للراكب الذى لم يتمكن لضيق الوقت من الحصول على

---

(١) هنرى وليون مازو : صحيفة ١٦٥ بند ١٥١ وما بعدها وهنرى لالو : فى داللوز الأسبوعية ١٩٤١ – ٣٧ Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf.

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ – ٢ – ٥٤٢١ والدائرة الجنائية فى ١٨ يولية سنة ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٢ – ١ – ١٥٩ ومحكمة باريس فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ – ٢ – ٤١ وجوسران : النقل بند ٨٥٤ .

(٣) محكمة باريس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومحكمة Saumur فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ٣ يونية سنة ١٩٢٩ .

(٤) محكمة باريس فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ Juris-classeur périodique ١٩٥٠ – ٢ – ٥٤٧٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٢٨ وفى أول مارس سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ١ – ٢٢٠ ومحكمة نانسى فى أول مارس سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ – ٢ – ٥٨٩٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ أبريل سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ – ٢٦٥ .

تذكرة من مكتب المحطة ، بنية دفع الأجر للموظف المختص بالقطار [١] .

ولا ينقضى هذا الالتزام إلا بمغادرة الراكب لفناء محطة الوصول وخروجه من بابها [٢]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، بأن التزام متعهد النقل ينقضى بمجرد أن يعيد المسافر تذكرة سفره إلى ذلك المتعهد بمحطة الوصول . فإذا كانت تذكرة السفر تشمل نقل عفش للمسافر ، فإن كلا من التزامى نقل المسافر ونقل العفش ، إنما يستقل عن الآخر فى طبيعته وفى طريقة تنفيذه . فإذا كان قد حدث أن أصيب المسافر بعد أن أعاد تذكرة سفره إلى متعهد النقل بمحطة الوصول ، وعندما كان متوجها إلى مخزن الأمانات ليتسلم عفشه ، وأثناء عبوره الرصيف الخارجى ، فإنه يجدر نقض ذلك الحكم الذى أقام قضاءه بمساءلة متعهد النقل ، على عدم التجزئة بين التزام نقل المسافر والتزام نقل العفش ، وعلى أن الالتزام بضمان سلامة المسافر لا ينتهى إلاّ بتسلمه العفش أيضاً بمحطة الوصول [٣] .

وأنه برغم وضوح ذلك الحكم ، فإن محكمة باريس الاستئنافية قد قضت فى ٣ يونية سنة ١٩٥٣ ، بأن الالتزام بضمان سلامة المسافر حتى محطة الوصول ، ينطوى فى مداه ، ليس على وقوف القطار بتلك المحطة ، وإنما على قيام هذا الالتزام حتى مغادرة المسافر إياها ، ولبعد إعادته تذكرة سفره ، إذ أن إعادة هذه التذكرة لا تعتبر وحدها كافية لانتهاء عقد النقل ، ما يستتبع وجوب ضمان سلامة المسافر حتى مغادرته للأسوار التى تحت رقابة السكة الحديدية [٤] .

ويكون متعهد النقل مسئولا عما يحدث للراكب من ضرر ، بسبب انزلاقه على سلم الأوتوبيس وقبل أن يبارح السيارة تماماً [٥] .

وهذا هو الحكم أيضاً إذا كان السفر بالسكك الحديدية [٦] ولكن لا محل للمسئولية

---

(١) وعلى الراكب أن يثبت توفر هذه النية لديه . محكمة باريس فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ — ٢ — ٤١

(٢) محكمة باريس فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ — ٢ — ٥٤٧٠ . ومحكمة السين فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ دالloز ١٩٥٠ .somm ٣٣ ومحكمة ليون فى ٦ يونية سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(٣) فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ — ٢ — ١٨٢ .

(٤) وهى تقول : « L'expressiona'destination s'entend non pas de l'arrêt du train a la gare d'arrivée, mais de la , sortie de cette gare aprés reprise du billet, cette remise ne suffisant pas a'elle seule pour mettre fin au conrat de transport, il faut encore que le voyage ait quitté les enceintes controlées du chemin de fer. »

فى ٣ يونية سنة ١٩٥٣ ودالloز ١٩٥٣ J ٤٦٤ .

(٥) محكمة ريوم Riom فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ — ٣٦٦ .

(٦) محكمة السين فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

إذا كان سقوط الراكب ناتجاً عن انزلاقه بطرق العربة لما غشاها من رطوبة شديدة [١]. ولا عما لحق الراكب من طرحه أرضاً بسبب الزحام عندما كان يتهيأ للصعود إلى المركبة [٢].

١٢٨ —ولقد وجد الفقهاء فى عقد النقل وسيلة للتوسع فى تطبيق المسئولية العقدية ، إذ يلتزم متعهد النقل بسلامة المسافر ، وإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، فلا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ الذى وقع من جانب متعهد النقل ، بل إنه على متعهد النقل – لكى يتخلص من المسئولية – أن يثبت أن الحادث لا يرجع إلى خطأ من جانبه لقوة قاهرة مثلا ، أو لخطأ المصاب .

كما أن عقد النقل يتضمن أيضاً نقل المسافر من جهة القيام للجهة المقصود الوصول إليها فى الوقت المحدد لهذا ، مما يوجب التعويض عما يترتب عن الإخلال بهذا الالتزام من ضرر .

١٢٩ —ولقد رفض القضاء الفرنسى الأخذ بهذا الاتجاه حقبة طويلة من الزمن ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام الذى تنص عليه المادة ١٧٨٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٠٣ من القانون التجارى الفرنسى (٤٨٩ من القانون المدنى القديم) ويكون أمين النقل مسئولا بمقتضاه عن تلف البضائع – ما لم يثبت أن التلف كان قضاء أو بقوة قاهرة – لا يمكن القياس عليه فى حالة نقل الأشخاص [٣]. ولقد واصلت الأحكام اعتبار المسئولية تقصيرية تطبق فيها المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى كأن ليس من علاقة بين الناقل والمسافر [٤] . فكان على المصاب أن يثبت خطأ أمين النقل ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وهو ما يتعذر غالباً القيام بثبوته لصعوبة تحديد أسباب حوادث النقل ، ويضاف إلى ذلك ما يعمد إليه أمين النقل وعلى الأخص الشركات ذات المقدرة المالية مما يسىء إلى مركز المصاب ، بنسبة الخطأ إليه بوسائل مختلفة ، تخلصاً من التزامها بالتعويض . فكان لتلك الاعتبارات وما إليها ، أثرها فى عدول القضاء عن رأيه فى هذا الصدد . وكان أن قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١١ بأن تنفيذ عقد النقل يوجب التزام متعهد النقل بوصول الراكب سالماً إلى الجهة المقصودة فيما قررته بالآتى :

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٨ مايو سنة ١٩٥٤.

(٢) محكمة باريس فى ١٥ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت تريبينو ١٥ يناير سنة ١٩٤٤ .

(٣) فى ١٠ نوفبر سنة ١٨٨٤ داللوز ١٨٨٥ – ١ – ٤٣٣ مع تعليق Sarrut وسيرى ١٨٨٥ – ١ – ١٢٩ مع تعليق Lyon Caen .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ سيرى ١٨٩٥ – ١ – ٢٨٥ وفى أول مايو سنة ١٨٩٩ داللوز ١٨٩٩ – ١ – ٥٥٨ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٣١٤ سيرى ١٩٠٤ – ١ – ٢٦١ .

« l'exécution du contrat de transport comporte, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination »[1].

وهى فى هذا ترجع المسئولية إلى الدائرة العقدية . وعلى هذا استقرت الأحكام[٢].

والمسوغ لهذا الالتزام ، مرده إلى ما يستخلص من تفسير إرادتى المتعاقدين المشتركة ، إذ أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ، ينتظر حتماً أن يصل سالماً إلى المكان الذى يقصده فهو التزام بتحقيق غاية ، ولو لم يتعهد الناقل بهذا ولو ضمناً ، لأحجم المسافر عن التعاقد . كما أن الناقل من ناحيته لا يتصور أنه يلتزم بغير ذلك . وإذا كان القانون فى المادتين السالف الإشارة إليهما يجعل أمين النقل مسئولا عما يصيب البضائع من عطب ، فإن الأولى أن تكون ثمت مسئولية عن نقل الأشخاص ، وليس من محل لمقارنة حياة الإنسان بغيرها من الأشياء .

ولقد رأت المحاكم – بمالها من سلطة تعيين الواجب القانونى ، فيما يطرح عليها من نزاع – أن تنشئ هذا الواجب وتفرض وجوده فيما تقوله :

"Le voiturier est tenu de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf".

"La délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation, pour la compagnie de chemins de fer de conduire le voyageur sain et sauf à destination".[٣]

وكما أن المسافر يتطلب تأمين سلامته ، فإنه لذلك يضمّن عقد السفر الذى يبرمه ، أن يتوافر له من الراحة قدراً معقولا يتنوع تبعاً للدرجة التى يختارها ، فإذا كان ركوبه بالعربة

---

(١) فى ٢١ نوفبر سنة ١٩١١ سيرى ١٩١٢ – ١ – ٧٣ مع تعليق Lyon Caen دالloz ١٩١٣ – ١ – ٢٤٩ وتعليق Sarrut .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ دالloz ١٩١٣ – ٢٤٩ وفى ٦ فبراير سنة ١٩١٧ دالloz ١٩٢١ – ١ – ٣٥ وفى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ دالloz الأسبوعية ١٩٢٥ – ٣٣٠ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٦ دالloz الأسبوعية ١٩٢٦ – ١٩٤ وفى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ دالloz ١٩٣٣ – ١ – ١٣٧ مع تعليق جوسران وفى ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ٣٥ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ سيرى ١٠٣٩ – ١ – ٨٥ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ٦١٢ دالloz الأسبوعية ١٩٣٩ – ١٩٥ وفى ٩ مارس جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٢٠٦ وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٢٨ وفى أول أغسطس سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ٢ – ١٥٢ وفى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ .

(٣) دالloz ١٩١٣ – ١ – ٢٤٩ و ١٩١٩ – ١ – ٤٥ و ١٩٢٣ – ١ – ٢٠٩ .

التى يكيّف هواؤها ، فإن نقص التدفئة فى الشتاء يخوّل له المطالبة بالتعويض عما أصابه من مرض بسبب ذلك [١] .

وبالجملة يقوم ذلك الالتزام فى كل ما تقتضيه طبيعة العقد وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥ من القانون المدنى) لتعويض الضرر الذى يقع إبان النقل ، أو الذى يعتبر أن النقل له شأن فى حدوثه .

فى النقل الجوى :

١٣٠ — ولقد قضت أحكام كثيرة بوجود التزام ضمان السلامة فى عقد النقل الجوى ، وبأن الأساس فيه عقدى ، وترجع فى هذا إلى نص المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى [٢] وما تستند إليه من أن عقد النقل عموماً يتضمن الالتزام بكفالة السلامة ، فلا معنى لأن تستثنى منه حالة السفر الجوى ، وإلا كان هذا إغفالا لما تقتضيه نصوص القانون [٣] بوضع حكم خاص لوسيلة جديدة من وسائل النقل [٤] .

وبرغم ما وجه إلى هذه الأحكام من نقد ، فإن المحاكم قد استمرت فى قضائها بالتعويض عما يحدث من إصابات المسافرين بالجو طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، فليس على المسافر إلا إثبات الضرر والرابطة بينه وبين الحادث . أما متعهد النقل فعليه — كى يتخلص من

---

(١) راجع ما سبق بالهامش رقم ١ صحيفة ٧٨ .

(٢) التى تجيز الحكم بالتعويض إذا كان ثمت محل لذلك ، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام وإما بسبب التأخير فى التنفيذ ، فى جميع الأحوال التى لا يقيم المدين فيها دليلا على السبب الأجنبى أو أن لا بد له فيما حدث ، على أن لا يكون سئ النية . وهذا قبل صدور القانون الخاص بالملاحة الجوية فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ (محكمة السين فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٢ — ٢ — ٧٤٥ .

(٣) محكمة Vienne فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت تريبينو ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ومحكمة جرينوبل فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ دالloز ١٩٢٥ — ٢ — ١٣٧ وتعليق ريبير ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يولية سنة ١٩٣٠ وفى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣٢ — ١ — ٥ وتعليق ريبير ومحكمة باريس فى ٢٣ يولية سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٧ .

ويراجع kaftal La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens. المجلة الفصلية ١٩٢٩ صحيفة ٩٩٨ .

(٤) هنرى لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٥٤ بند ٤٦٠ وصحيفة ٤١٣ بند ٥٤٢ . وإن الإعفاء من المسئولية الذى يشير إليه القانون الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ الخاص بالملاحة الجوية فيما ينصرف إلى تابعى متعهد النقل لا يفيد منها إذا كان هو الذى يقود الطيارة (محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مارس سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ ل ٦١ ومحكمة السين فى ٢ مارس سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨) إلا فى الحدود التى نص عليها فى المواد من ٤٢ : ٤٨ من ذلك القانون .

المسئولية – أن يثبت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي .

ولقد أصدر المشرع قانوناً خاصاً بالملاحة الجوية فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، يؤيد فيه ضمنيا هذا الاتجاه من أحكام القضاء . ولكن فى نصوصه ما يخفف من ذلك الالتزام – بضمان السلامة – إذ يبيح لمتعهد النقل أن يتفق على إعفائه من المسئولية فى حدود معينة .

١٣١ –فى مصر : كان الشارع المصرى يضع فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد المادة ٩١٥ التى يوجب فيها على الملتزمين بنقل جمهور الركاب أن يتخذوا ما يلزم من الحيطة حتى يكفلوا سلامة الركاب سلامة تامة أثناء الركوب والنقل والنزول . ويكون هؤلاء مسئولين عما يقع للركاب من إصابات أثناء كل ذلك ، ما لم يثبتوا أن هذه الإصابات إنما ترجع إلى سبب أجنبي لا يد لهم فيه .

وإنه ليؤخذ من هذا ، تأييد الشارع لوجود الالتزام بضمان السلامة فى عقد النقل على الأساس العقدى . وفق ما استقر عليه القضاء المصرى وعلى الأخص أحكام القضاء المختلط [١]،

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى أول يونية سنة ١٨٩٨ مجموعة المحاكم المختلطة ١٠ صحيفة ٢٩٢ وفى ١٤ يونيه سنة ١٨٩٩ ب ١١ صحيفة ٢٨٠ وفى أول يونية سنة ١٩٠٤ ب ١٦ صحيفة ٢٩٥ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ صحيفة ١٧٦ ومحكمة مصر الجزئية المختلطة الجازيت السنة ٢٥ صحيفة ٣٩ ، ومحكمة استئناف الإسكندرية الوطنية فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثلاثون صحيفة ٥٠١ رقم ٢٧٦ . وفى هذا الحكم تقول المحكمة « وحيث إنه عند انعدام النص الصريح فى عقد النقل على ضمان الناقل للراكب الذى تعهد بنقله يعتبر الناقل مسئولا مسئولية تعاقدية على أساس اشتمال العقد على التزام ضمنى من جانبه بإيصال الراكب سالماً إلى الجهة التى يتعهد بنقله إليها ...

« ... وإن من بين الالتزامات التى يشتمل عليها العقد التزام الناقل ضمناً بسلامة الراكب أثناء النقل إلى الجهة المتعهد بنقله إليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول مميزات هذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشئ عن عدم الوفاء طبقاً للقواعد العامه » .

« إن العقد الذى يبرم بين المسافر ومتعهد النقل يتضمن التزاماً بتأمين سلامة المسافر obligation de sécurité يستخلصه القاضى بتفسير إرادتى المتعاقدين المشتركة ، كما أن له استنباط هذا الالتزام أو وضعه إذا لم يذكره المتعاقدان ، أو كان قد أغفل القانون النص عليه . والسند فى ذلك أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ينتظر حتما أن يصل سالماً إلى المكان الذى يقصده ، وأنه لو أن الناقل لم يتعهد للمسافر ولو ضمناً بذلك لما أقدم المسافر على التعاقد . . . وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ولا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ من جانب متعهد النقل ، بل إنه على متعهد النقل لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت أن إصابة المسافر كانت نتيجة قوة قاهرة أو لخطأ المصاب . وتقوم مسئولية متعهد النقل ولو لم يكن مخطئاً » .

« ... وإنه يكفى للمدعين أن يطالبا بالتعويض على أساس أن مصلحة السكك الحديدية المدعى عليها لم تقم بتنفيذ ما التزمت به من وصول ابنهما سالماً للمحطة التى يقصدها . وعلى هذه المصلحة أن تقوم بنفى المسئولية عنها . وإن ما أبدت هذه المصلحة – المدعى عليها – من أن تحرياتها قد دلت على أن المجنى عليه كان يطل بجسمه من نافذة القطار فاصطدم بجسم صلب كان محملا على إحدى عربات القطار الذى كان بالخط المقابل ، فإن هذا القول منها لا يكفى لدرء المسئولية عنها ولا ينهض كافياً لرفع ما التزمت به . . . » (المحاماة السنة الحادية والثلاثون صحيفة ١٣٨٦ رقم ٣٩٣) .

بعد فترة تردد ، قضت فيها بعض الأحكام باعتبار مسئولية متعهد النقل عما يصيب الركاب إبان سفرهم مسئولية تقصيرية .

ولكن تلك المادة ٩١٥ قد حذفت من المشروع التمهيدى . وقد قال الشارع فى مذكرته عنها : إن المشروع عرض للمرافق المتعلقة بالنقل البرى دون غيره . وأنه ترك جانباً النقل الجوى لأن الأخطار التى يتعرض لها المسافر فى النقل الجوى ما زالت متعددة . وأن هذا النوع من النقل لم يصل فى تطوره بعد إلى ما وصل إليه النقل البرى ، فلا يمكن إذن وضعهما على قدم المساواة من حيث المسئولية . والتبعات . وإلا ترتب على ذلك الحد من النشاط الجوى وعرقلة تقدمه وانتشاره [1].

وإن ما أشار إليه المشروع التمهيدى فى هذا ، إنما يؤيد ما كان من اتجاه الشارع فى أخذه بما استقر عليه الرأى فقهاً وقضاءً ، من أن عقد النقل يتضمن الالتزام بضمان السلامة كغيره من عقود النقل . وأما ما أشير إليه عن عقد النقل الجوى فإنه أريد به تركه جانباً حتى لا يكون للتنظيم التشريعى من أثر عليه للاعتبارات المذكورة عنه فيه . ولا يعنى أن ينفرد النقل الجوى بتطبيق قانونى يخالف أنواع النقل الأخرى .

فى عقد العمل :

١٣٢ — لقد ذهب كثير من الفقهاء — حوالى سنة ١٨٨٣ — وفى مقدمتهم مارك سوزيه Marc Sauzet [2] وسانكتليت Sainctelette [3] إلى أن رب العمل قد قبل ضمناً فى كل عقد ، الالتزام بأن يحافظ على سلامة العامل فى قيامه بعمله ، فما يصيب العامل من ضرر فى هذا العمل ، فإن مسئولية رب العمل تقوم على أساس المسئولية العقدية ويلزم بالتعويض .

ولم يكن لهذا الرأى من سند فى القانون ، إذ لم يقصد المتعاقدان أن يتضمن عقدهما هذا الالتزام بكفالة السلامة . وإنما هى وسيلة تلمسها الفقه فى سخاء ، لتعويض العامل المصاب الذى يتعذر عليه غالباً إثبات خطأ رب العمل ، فكان ذلك على حساب مضمون عقد العمل [4].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الخامس صحيفة ٩٠ وما بعدها .

(٢) Rev. crit, légis. et juris. : « De la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels » : ١٨٨٣ صحيفة ٥٩٨ وما بعدها و ٦٠٨ وما بعدها .

(٣) De la responsabilité et de la garantie صحيفة ١٤٠ بند ١٣ وكذلك Labbé : سيرى ٨٨٥ – ٤ – ٢٥ و ١٨٨٩ – ٤ – ١ و ١٨٩٠ – ٤ – ١٧ وربيير : داللوز ١٩٢٩ – ١ – ١٢٩ .

(٤) Saleilles : Les accidents du travail et la responsabilite civille صحيفة ١٢ وما بعدها وليفيفـــر : =

ولكن القضاء الفرنسى رفض الأخذ بهذا الاتجاه [1]، حتى أصدر المشرع الفرنسى قانون ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ يرتب فيه المسئولية على مخاطر العمل ، وتتأدى فى التزام رب العمل بضمان سلامة العامل .

على أن ثمت أحوالا لا تدخل فى نطاق ذلك التشريع ، وفيها يطبق القضاء المادة ١٣٨٢ أو ما بعدها من القانون المدنى الفرنسى [2]. إذ أن الأمر يختلف فى هذا الصدد عنه فى حالة عقد النقل الذى يبرمه المسافر لأن ثمة رابطة بين هذا الالتزام بتأمين السلامة وبين الغرض المقصود من التعاقد ، بينما فى عقد العمل ينحصر التعاقد فى التزام العامل بأداء العمل المعهود إليه ، وفى قيام رب العمل بالأجر .

١٣٣ —وفى مصر قد أصدر المشرع القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل الذى تعدل بالقانون رقم ٨٩ سنة ١٩٥٠ الصادر فى ٥ يولية سنة ١٩٥٠ ثم القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، باعتبار مسئولية رب العمل عما يصيب العامل مبناها تحمل التبعة . وكان القضاء يذهب إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة ، وليس المسئولية العقدية ، إذ لم يفترض التزام رب العمل بضمان سلامة العامل [3] .

= المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وبودرى وبارد : فى الالتزامات جزء ٤ فقرة ٢٨٦٧ وأندريه بران : صحيفة ٢٠٢ بند ١٨٣ .

(١) محكمة النقض فى ٥ أبريل سنة ١٨٩٤ دالloز ١٨٩٤ – ١ – ٤٧٨ وفى ١٥ يوليه سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٧ – ٢ – ٢٢٩ .

(٢) على ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ من إلزام شركة السكة الحديدية Indo - China بالتعويض عن قتل اللصوص لأحد وكلائها لما وقع منها من خطأ بعدم اتخاذها ما كان يجب من احتياطات مع ما كانت تدركه من خطر (جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٧٦١) وكذلك ما قضت به تلك المحكمة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية رغم قيام عقد العمل بين المسئول والمجنى عليه دالloز ١٩٢٩ – ١ – ١٢٩ وتعليق ريبير ومحكمة الرين فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٦٤٥ ومحكمة جرينول فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٨٤٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٥١ قسم ثان ص ٩٨ وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٦٠ قسم ثان ص ١٢٦ وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٨ صحيفة ٨٩٢ وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٧ وفى هذا الحكم تقول المحكمة « إنه ليس فى التشريع المصرى ما يوجب مسئولية صاحب المصنع عن الأضرار التى تحصل للعمال أثناء قيامهم بعملهم وبسببه ، طالما أنه لم يحصل أى خطأ من صاحب المصنع . . » (المحاماة ١٢ رقم ٢٥ ص ٥٥) مع ما يلاحظ من أن القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمال وقبل هذا الحكم ، قد أطلق وجوب التعويض عما يصيب العامل بسبب العمل وفى أثناء تأديته إلا فى الحالات التى استثناها الشارع فيه على سبيل الحصر وراجع ما سيجىء ببند ١٧٥ وما بعده .

عقد التعليم :

١٣٤ – ويقتضى هذا البحث أن نعرض للعقد الذى يبرمه الأباء – لتثقيف أبنائهم – مع معاهد التعليم ، وتعرّف ما إذا كان يتضمن ذلك الالتزام بكفالة سلامة هؤلاء الأبناء .

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن قواعد المسئولية التقصيرية هى التى تطبق فى هذه الحالة[١].

ولكن محكمة Clermont-Ferrand قد قضت بأن عقد تعليم الصغير يتضمن التزاماً بتأمين سلامته ، قياساً على ما ذهب إليه القضاء فى عقد نقل الأشخاص . وإن هذا الالتزام يوجب على المعهد أن يرد الصغير بالحالة التى كان عليها وقت أن عهد به إليه ، ولا يعفيه من المسئولية ما قد يثبته من عدم خطئه فيما قالته :

"Que l'école ... en acceptant la jeune ... dans son institution, a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder, et qu'il parait juridique d'admettre, et ce par analogie avec la jurisprudence actuelle de la cour de cassation pour le contrat de transport de personnes, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état ou on la lui avait confiée"...[٢]

وفى هذا قد يقال إن ثمة تجاوزاً فى القياس الذى تشير إليه تلك المحكمة ، إذ أن عقد التعليم – على خلاف عقد النقل – لم يكن فيه الالتزام بضمان السلامة محلا للتعاقد ، وإنما ينصب الاتفاق بين المتعاقدين على تعليم الصغير وتنشئته علمياً وخلقياً .

ولقد ذهبت محكمة Riom الاستئنافية إلى أنه يتولد عن عقد التعليم التزام جوهرى من الناحيتين العقلية والخلقية ، ولكن ليس هو الالتزام بتأمين السلامة ، إلا إذا اتفق عليه صراحة بين المتعاقدين[٣] .

أما إذا كان الصغير يقيم بالمعهد – أى داخليه – فإنه فى هذه الحالة يكون ثمت عقدان أحدهما عن تعليمه ، والآخر عن غذائه وسكنه ، ما يستتبع رعاية الصغير صحياً ، وبالتالى يترتب عليه قيام الالتزام بضمان السلامة[٤].

---

(١) Cours de droit civil français : Beudant صحيفة ٧٨٨ بند ١٢٠٧ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٠ بند ٨٥٧ .

(٢) فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ٧٨٤ .

(٣) فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ٧٨٤ وفى هذا المعنى محكمة الرون فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجلة ليون القضائية صحيفة ٤٠ ومحكمة دوى فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ مجلة دوى ١٩٣٤ – ٧٧ ومحكمة Nimes فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ لالوا ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة باريس فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى تريبينو ١٩٣١ – ٢ – ٦٩ . وقد قضى بمسئولية مدير المعهد لإهماله فى إخطار الوالدين بإصابه صغيرهما بمرض معد – القراع – فحرمه بذلك من عنايتها . محكمة باريس فى ١٦ يوليه سنة ١٩٢١ جازيت دى تريبينو ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٨ و٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٣ جازيت دى تريبينو ٢٥ نوفبر سنة ١٩٢٣ وفى ٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ – ١ – ٣٩ .

١٣٥ — على أنه مع وجود هذا الخلاف فى تلك الحالات التى يقتصر فيها التعاقد على التهذيب العقلى ، فإنه متفق على قيام الالتزام بضمان السلامة إذا كان التعاقد يختص بنوع آخر من التعليم كالفروسية مثلا . ففى هذا العقد يلتزم معلم الفروسية بضمان السلامة ، ولا يكتفى فى هذه الحالة بمجرد ما يتخذ من احتياطات . وتدخل فى هذا العداد أنواع التعليم التى يتعرض فيها المتعلم للأخطار كقيادة السيارات .

١٣٦ — والذى نراه فى هذا الصدد أن والدى الصغير عندما يتعاقدان مع معهد التعليم فإنهما ينتظران بالحتم مع تثقيفه علمياً وخلقياً ، أن يتعهد شئونه من الناحية الصحية أيضاً طوال الفترة التى يمضيها الصغير به ، وأن يرده المعهد إليهما سليما ، وإلا لو كان غير ذلك لما عهدا به إليه إطلاقاً . أما القول بأن الالتزام بضمان السلامة هو محل التعاقد فى عقد نقل الأشخاص ، فإن الصحيح فيه أنه ينطوى فى مضمون العقد ، الأمر الذى لا يمتنع معه إمكان فرض ذلك الالتزام فى عقد التعليم لما سلف الإشارة إليه ، وعلى الأخص أنه يتفق والأساس القانونى الذى تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى من أنه « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

وهذا هو المقصود بمضمون العقد ، فلا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد ، بل يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون وشرف التعامل ومقتضيات العدالة . وليس تقتضى العدالة أكثر من أن يتضمن عقد التعليم ، وفق طبيعته ، الالتزام بضمان سلامة الصغير ورده إلى أهله سليما .

فى الألعاب الخطرة :

١٣٧ — تعتبر أحكام القضاء قيام الالتزام بضمان السلامة فى عقد الألعاب الخطرة jeux forains ، على غرار عقد نقل الأشخاص ، ويطبق فى مسئولية صاحب الألعاب قواعد المسئولية العقدية عما يصيب اللاعب . ولا يتأتى له أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المصاب ، وإن المسئولية تتوافر حتى لو أثبت أنه لم يقترف خطأ . أو أنه بذل عناية الرجل المعتاد bon père de famille [1]. إذ أنه فى هذه الحالة يبرم عقد

---

(١) فى هذا المعنى جميعاً : محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ — J — ٣٤٨ ومحكمة باريس فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ — ٢ — ٢٥ ومحكمة جرينوبل فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ — ٣٤٣ ومحكمة ليون فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٩ — ٢ — ١٧ وتعليق جوسران ومحكمة سانت اتيين =

بين من يعرض هذه الألعاب وبين من يقوم باستعمالها ، يلزم فيه الأول بأن يسمح للأخير بالركوب عدة دورات بالآلة الميكانيكية مقابل أجر معين ، ولا يمكن أن يشبه ذلك بعقد النقل [١] ، لأن الغرض منه ليس الانتقال من مكان إلى مكان آخر معين ، بل هو لمجرد التسلية ، فهو عقد من نوع خاص sui generis ينظم العلاقة بين كل من صاحب الألعاب واللاعب .

وتقول محكمة باريس الاستئنافية . إنه ليس ضرورياً البحث فيما إذا كان ما أصيب به اللاعب أثناء لعبه قد حدث بسبب إهمال صاحب الألعاب ، أو أحد تابعيه ، أو لعيب فى آلة اللعب ، بل يكفى ما يقوم من أن المصاب قد تعاقد مع صاحب الألعاب مقابل أجر ، على استخدام الآلة ، ما يتأدى فى أن صاحب الألعاب يضمن سلامة اللاعب طوال تلك الأثناء حتى انتهائه من اللعب ، وفقاً لما تضمنه ما أبرم بينهما من عقد ذى طبيعة خاصة ، وأنه طبقا للمادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى[٢] ، تقوم مسئولية صاحب الألعاب ، إذا ما نكل فى تنفيذ التزاماته ، ومن بينها على الأخص ضمان سلامة اللاعب ، الذى لا يلتزم إلا ببيان مصدر ما حدث له من ضرر ، أما صاحب الألعاب فإنه لا يتخلص من مسئوليته إلا بما يثبته من سبب أجنبى أو خطأ المصاب [٣] .

وتقول محكمة جرينوبل بذلك أيضاً فى حكمها التالى :

"L'exploitant contracte l'obligation de rendre sain et sauf le client après l'arrêt, à moins qu'il ne prouve que l'inexécution de cette obligation de faire, provient d'une cause étrangère qui ne lui st pas imputable, c'est-a-dire d'une faute de la victime ou d'un cas fartuit ou de force majeure."[٤]

ومن هذا يبين أن التزام صاحب الألعاب هو – فى هذه الحالة – التزام بنتيجة . obligation de resultat [٤]

= Saint-Etienne فى فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٧٢٥ ومحكمة ديجون فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة ديجون ونانسى ١٩٣٢ – ٧٧ ومحكمة أورليان Orléans فى أول مارس سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٢ – ٢ – ١٦٠ ومحكمة بيزانسون فى ٤ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٢٩ – ٢٠٢ ومحكمة جرينول فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ – ٢ – ٧٩ .

(١) تعليق جوسران : داللوز ١٩٢٩ – ٢ – ١٨ .

(٢) ونصها : « Le debiteur est condamné, s'ily a lieu, au payement de dommages et intérêt, soit a'raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inéxécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

(٣) محكمة باريس الأستئنافية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ – ٢ – ٢٦

(٤) فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٤ – ٢ – ٧٤ .

ونشير فى هذا السياق إلى ما ذهبت إليه بعض الأحكام ، فيما يتعلق بتنظيم الحفلات الرياضية ، من تحمل القائمين بأمرها ، بالتزام ضمان السلامة للمشاهدين حتى ختام الحفلات. وعلى الأخص بالنسبة لدافعى الأجر[1] بغير حاجة إلى إثبات أى خطأ فى جانبهم .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى أن التزام صاحب الألعاب ليس إلاّ التزاماً بوسيلة obligation de moyen يتأدى فى اتخاذه الاحتياطات اللازمة des précautions nécessaires ، وما يبذله من تبصر ويقظة prudence et diligence .[2]

كما أن بعض المحاكم تذهب إلى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى ، وإلى هذا تذهب غالبية الأحكام المصرية فيما تراه من تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية ، فى بعض الأحوال التى ورد عنها فى القانون الفرنسى نصوص تتبعها للمسئولية العقدية[3] .

فى الألعاب الرياضية :

١٣٨ — ويتطرق هذا البحث إلى تعرف الحكم فى شأن من يمارس ألعاباً رياضية كمن يقوم بتنظيم سباق للسيارات ، أو للدراجات ، أو لكرة القدم وما إلى ذلك . يعرضها على النظارة .

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه لا يُعفى منظم سباق السيارات من وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، حسبما تتطلب أماكن السباق والأحوال الخاصة به ، لمفاداة ما قد يقع من أخطار بسببها . فيكون مسئولا عما يقع من حادث بسبب السرعة الزائدة فى متحنى ، أو لرداءة الطريق فيما تقول :

"La société organisatric du meeting n'est point dispensée de prendre pour éviter les accidents causés par les coureurs qualifiés les précautions commandées par la situation des lieux et par les conditions exceptionnelles de la coursc; elle est par suite responsable de l'accident survenu à un tiers spectateurs causé

---

(١) محكمة باريس فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٥١٦ .

(٢) محكمة ليون الأستئنافية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ J ١٥٩ وبعض أحكام أخرى منشورة بالمجلة الفصلية للقانون المدنى Revue Trimestrielle de Droit civil سنة ١٩٤٧ صفحة ٣٢٤ بند ١ مكرر صحيفة ٤٢٧ بند ٢ وسنة ١٩٤٩ صحيفة ٥٢٥ بند ١

(٣) كما فى مسئولية المستأجر عن تلف أو هلاك الشيء المؤجر : محكمة استئناف مصر فى ٩ نوفبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ ص ٨٨ وفى ٣ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الثالثة ص ٢٠٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية المختلط ٢٦ ص ٢٣٨ وفى ٣١ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢٥١ والسنهورى : عقد الإيجار صحيفة ٣٨٠ وما بعدها وسليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية صحيفة ٢١ وأندريه بران صحيفة ٣٠٠ وما بعدها .

par la vitesse excessive d'un coureur dans un tournant et le mauvais état de la route". [1]

وهكذا تقوم مسئولية الجمعية الرياضية عما يقع من حادث فى السباق يرجع إلى خطأ فى التنظيم [٢] وفى هذا الصدد تجب مراعاة نوع ما يمارس من ألعاب ، وما توجبه العادة فى شأنه ، فالذى يدير حوضاً للسباحة ، فإنه يفترض التزامه بقدر خاص من الحرص والعناية [٣].

وعلى أية حال فإنه يجب على صاحب مكان العرض أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة نحو من يقوم بالألعاب . وأما ما يقع من ضرر للغير بسببها ، فإن صاحب المكان قد وضعه تحت تصرف اللاعب . ويجب لتوافر مسئوليته فى هذا الصدد أن يكون ثمت خطأ من جانبه له صلة بما حدث . أى مسئولية تقصيرية [٤] .

وفيما يختص بمسئولية الجمعية الرياضية التى تولت تنظيم الحفل بالنسبة لما يقع من ضرر للنظارة ، فإن الأمر يختلف فيما إذا كان العرض مجاناً ، عنه إذا كان بأجر :

فما يصاب به المتفرج مجاناً ، فإن المسئولية فيه إنما هى مسئولية تقصيرية ، طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى أو ما بعدها حسب الأحوال .

وأما ما يصيب المتفرج بأجر ، فإن المسئولية فيه إنما هى مسئولية عقدية ، إذ أنه يبرم عقد بين المتفرج وبين الجمعية يمكن اعتباره عقد مقاولة ، تتعهد بمقتضاه الجمعية أن تقوم بعمل ، هو عرض الألعاب على المتفرج وتسليته (المادة ٦٤٦ من القانون) وهذا العقد يتضمن أيضاً ما هو من مستلزماته وفق العرف والعادة ، من تهيئة مكان للمتفرج يكون فيه بمأمن من الأضرار . وفى هذا تنتفى المسئولية ، إذا كان الحادث بسبب خطأ المجنى عليه لمخالفته اللوائح والتعليمات الموضوعة فى هذا الصدد ، أو عدم إطاعته ما يصدر إليه من أوامر منظمى الحفل [٥] .

---

(١) فى ١٩ يونية سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٥٦٧ .

(٢) محكمة Casablanca فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١ جازيت Maroc ١٦ يناير سنة ١٩٣٢ . وبهذا المعنى عن سباق دراجات محكمة تولوز فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٤ – ٢ – ٤٥ . وعند حادث نجم عن الزحام بسبب نقص التنظيم محكمة جرينوبل فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ١ – ٥٠٠ . وفى حفل طيران محكمة باريس فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٨٢٦ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ٨٩٧ ومحكمة كوبلار فى ٨ نوفبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ – ٤٣ .

(٤) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مايو ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٨ ومحكمة Bourges فى ١٢ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ١٣٨ ومحكمة Poitiers فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ١ – ١٣٦ .

(٥) محكمة Dax فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى تريبيونو ٢ يونية سنة ١٩٣٣ .

فى عقد الإيواء :

١٣٩ —وهو ما يبرم من عقد بين صاحب الفندق والنزلاء ، يلتزم فيه صاحب الفندق بتهيئة مكان للنوم ، وتقديم وجبات الطعام مع توفير كافة وسائل الراحة للنزيل وعلى الأخص كفالة سلامته . وفى هذا يعترض على أن ما للنزيل من حرية التصرف ، إنما يتداخل مع هذا الالتزام من كفالة السلامة ، ولهذا الاعتبار لم تفرض محكمة النقض الفرنسية على صاحب الفندق الالتزام بضمان سلامة النزيل ولا هى أعفته منه إطلاقاً ، إذ توجب على صاحب الفندق أن يثبت لتخلصه من المسئولية ، أنه بذل ما عليه من حرص وعناية [١].

على أنه يجب التفرقة بين ما يقع من حوادث ، فما يكون منها مثل سقوط النزلاء على السلالم ، فإنه فى هذه الحالة ينحصر التزام صاحب الفندق فى الحرص والعناية . أما ما يكون من عدوان مثلا ، فإن التزام صاحب الفندق يتأدى فى التزام بنتيجة ، هى سلامة النزيل [٢].

وقد قضت بعض الأحكام بأن من أهم واجبات صاحب الفندق ، أن يضمن سلامة النزلاء الذين يضعون أنفسهم فى رعايته [٣].

١٤٠ —وفى هذا السياق نستعرض مسئولية المستشفى أو المصحة عما يصاب به المريض .

وهنا الأمر يختلف عنه فى حالة الفندق ، إذ أن المريض لا يتمتع بما لنزيل الفندق من حرية ، وإنما عُهد بالمريض إلى المستشفى للعناية به صحياً بما يشمل سلامته ، فما يصاب به المريض من حادث يعزى إلى المستشفى ، فإنه لا يعفيه من المسئولية ، إلا أن يقيم الدليل على السبب الأجنبى فيه [٤].

وليس من خلاف فيما مضى إذا كان المريض مصاباً بمرض عقلى أو عصبى ، فإن المسئولية تكون عقدية ، إذ أن التعاقد ينصب فى أساسه على حماية المريض مما يوقعه بنفسه من أذى [٥].

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يناير سنة ١٩١٨ جازيت دى تريبونو ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ وفى ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ المجلة الفصلية ١٩٣٨ صحيفة ٤٥٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ١ — ٤٨٩ وفى ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ١ — ٢٥٤ ومحكمة ليون فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالloz ١٩٤٩ — ٥٩٣ مع تعليق هنرى لالو .

(٢) هنرى وليون مازو صحيفة ١٨٠ بند ١٥٩ وهنرى لالو صحيفة ٣٧٢ بند ٤٨٢ .

(٣) محكمة ليون الاستئنافية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٢ — ٢ — ٤٠ . وبهذا المعنى محكمة باريس فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ٢٣٢ .

(٤) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ — J — ٢١٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ١ — ٥٧٥ . ومحكمة باريس فى أول يونية سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ — ٤٠٢ ومحكمة ليون فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ٩٧ =

ولكن إذا انتحر المريض المصاب بمرض آخر – غير عقلى ولا عصبى – فإن المستشفى لا يكون مسئولا على أساس المسئولية العقدية ، إذ أن هذه الحالة لا تستلزم العناية الخاصة بالأمراض المشار إليها [١].

وقد حكم بأن ما يبرم من عقد بين المستشفى وبين المريض لكسر فى ساقه لعلاجه والعناية به ، إنما يتضمن التزاماً بنتيجة obligation de result at مؤداه أن يتخذ المستشفى كافة الوسائل المجدية لمنع تعرض المريض لخطر الأمراض المعدية المصاب بها بعض المرضى بالمستشفى [٢]

مسئولية الأطباء :

١٤١ –لقد اتفق الفقه والقضاء على قيام مسئولية الطبيب ، فيما يصدر عنه من خطأ أو تقصير يحدث ضرراً بالمريض الذى يتولى علاجه . ولكن الخلاف هو فى تعيين طبيعة هذه المسئولية .

لا ريب فى اعتبار مسئولية الطبيب تقصيرية [٣] ، فى تلك الأحوال التى يكون فيها الفعل الضار الذى يدعيه المضرور ، لا صلة له مباشرة بتلك العلاقات العقدية التى بين الطبيب والمريض ، كما فى حالة الطبيب الذى ترك فى كتابه الطبى بعض أغلاط مطبعية فى مقادير جرعات الدواء مما تسبب عنه وفاة المريض [٤] والطبيب الذى يحرر مجاملة شهادة طبية لإدخال مريض بالمستشفى [٥].

ويدخل فى هذا العداد أيضاً تلك الحالة التى يتولى فيها الطبيب العلاج ، بغير طلب من المريض أو من أحد ممن له شأن فى ذلك .

١٤٢ –أما إذا تولى الطبيب العلاج إجابة لطلب المريض ، أو من له فى هذا صفة ،

= ويشير هذا الحكم إلى أنه يخفف من مسئولية المستشفى عن انتحار المريضة بمرض عقلى ، عدم إفضاء الزوج إلى المستشفى بما سبق أن تكرر من محاولات المريضة للانتحار . ومحكمة ليون ٧ يناير سنة ١٩٥٢ داللوز .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ – J – ٢١٧ وفى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ومحكمة السين فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة كولمار الاستئنافية فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ١ – ٣٧٨ .

(٣) راجع ما سيجىء ببند ٢٧٤ وما بعده .

(٤) محكمة السين فى ١٣ أبريل سنة ١٩١٣ جازيت دى تريبينو ١٩١١ – ٢ – ٣٧٤ .

(٥) محكمة نيم فى ٣ يولية سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٤ – ٢ – ٨٥ ومحكمة جرينوبل فى ١٣ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٤ نوفبر سنة ١٩٣١ .

فإنه يكون ثمت عقد قد أبرم بين كل من الطبيب والمريض ، وإن عدم تنفيذ الطبيب لما يفرضه عليه التزامه بهذا العقد يوجب مسئوليته (١) .

ولكن القضاء الفرنسى إذ يتفق مع الفقه على أن العقد الذى يبرمه الطبيب مع المريض ، وإن كان يرتب عليه التزام الطبيب بضمان سلامة المريض ، إلا أن هذا الالتزام لا يعنى بالتحديد شفاء المريض من مرضه ، أو أن يصبح سليما معافى بعد العلاج . وإنما يتأدى ذلك الالتزام فى بذل الحرص والعناية prudence et diligence من جانب الطبيب .

فالأخطاء التى لم يكن قوامها علم الطب ، فإن الطبيب يسأل فيها على أساس المسئولية العقدية ، لإخلاله بذلك الالتزام من التبصر واليقظة (٢) .

أما الأخطاء الطبية بمعناها الفنى فإن المسئولية فيها تكون تقصيرية ، وفى هذه تشترط بعض المحاكم أن يكون الخطأ الموجب للمسئولية جسيما faute lourde وواضحاً évidente وبعبارة أخرى أن يصدر الخطأ عن جهل فاضح أو أن يكون عدم التبصر بيّناً l'imprudence caractérisée فليس من مسئولية فى تشخيص المرض خطأ بنحو يغتفره علم الطب (٣) . ولكن هذا الرأى مردود عليه (٤) .

١٤٣ —ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ حكماً قضت

---

(١) بلانيول وريبير واسمان جزء ٦ صحيفة ٧١٨ بند ٥٢٤ وقد جاء فيه :

"le médecin qui a accepté de soigner un malade est responsable contractuellement s'il néglige de lui donner ses soins en temps voulu".

(٢) محكمة باريس فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٧ ؛ المجلة القضائية الأسبوعية ١٩٢٧ صحيفة ١٤٠١ وعن مسئولية الطبيب لإهماله فى نقل مريض إلى المستشفى رغم سوء حالته وما تنذر من عدم إمكان تحسنها محكمة نانسى فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ ولإجراء أشعة طبقاً لإجراءات قديمة ومهجورة محكمة رين فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

(٣) محكمة دوى فى ٢٦ يونية سنة ١٩١٤ جازيت دى تريبينو ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يولية سنة ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ – ١ – ٣٠ وتعليق Léon Denisse ومحكمة نانت فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ – ١ – ٥٥٣ ومحكمة ريوم فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٦٤٩ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ نوفبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٣ قسم ثان ، وهى تقول فى هذا الحكم : إن الخطأ فى التشخيص والخطأ فى اختيار العلاج لا يترتب عليهما مسئولية الطبيب ، إلا إذا أثبت أنه أظهر جهلا تاماً بمبادئ العلم وممارسة المهنة عملياً . وفى ٣ فبراير سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء ٢٤ صحيفة ١٦٥ .

(٤) يراجع ما سيجيء ببند ٢٧٤ وما بعده .

فيه بأن ما يبرم بين الطبيب والمريض من عقد صحيح ، وإن كان لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض ، إلا أنه يتضمن التزامه فى القليل بأن يبذل جهوداً خاصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة ، مع مطابقتها – فى غير الأحوال الاستثنائية – للأصول العلمية الثابتة ، وهى الأصول المستقر عليها لدى أهل هذا العلم ، الذين لا يمكنهم التغاضى عن الجهل بها أو التسامح فى تجاوزها ، ممن ينتسب إليهم . وليس يحتم هذا اتباع الطبيب للرأى الذى يتبعه غيره ، إذ له أن يستقل فى ذلك . ولا تقوم مسئوليته إلا بالتطبيق الجاهل لأصول علم الطب . أما الظروف الاستثنائية ، فإنها تعنى ما قد يعترض الطبيب اليقظ من حالة محيّرة تستدعى خروجه فى العلاج عما هو ثابت فى الأصول الفنية ، لما يعتقده فى جهوده الصادقة وفى يقظته ، أنه لنفع المريض ، مع وجوب قيام التناسب بين تعريضه للخطر وما يرجى له من نفع [١] . وإن الإخلال بهذا الالتزام العقدى ولو كان على غير عمد ، فإنه يوجب مساءلة الطبيب على أساس المسئولية العقدية .

وعلى هذا النحو سارت أحكام عديدة فى فرنسا [٢] .

١٤٤ —وتفريعاً على ما تقدم ، لما كان الطبيب لا يلتزم إلا بعناية ويقظة مبناهما الضمير ، وبما يطابق العلم فى أصوله الثابتة [٣] ، وبعبارة أخرى لما كان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية أو مجهود obligation de moyen ما من شأنه أن يؤدى إلى تحقيق غاية وليس لتزاماً بتحقيق هذه الغاية من الشفاء أو الحصول على هذه النتيجة المعينة obligation de résultat ، ولما كان هذا الالتزام بالتبصر والحيطة وبذل العناية واليقظة لا يمكن تحديد معيار ثابت يرجع إليه فيه ، فمن رأى أنه من أجل هذا ، كان على المريض الذى يدعى الإخلال بذلك الإلتزام أن يقيم الدليل على مدعاه [٤] طبقاً للقواعد العامة التى يرجع إليها فى تحديد ما يجب بذله من التبصر واليقظة فى كل حالة [٥] .

ولكن إذا كانت المساءلة فى هذه الحالة تقوم على أساس عقدى ، أى أن مبناها العقد

---

(١) فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالloz ١٩٣٦ – ١ – ٨٨ سيرى ١٩٣٧ – ١ – ٣٢١ وتعليق Breton .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ – ١ – ٥ وفى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢١٧ وفى ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٣١٤ وفى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ دالloz ١٩٤١ – J – ٥٣ وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ دالloz ١٩٤١ – J – ٥٣ وتعليق Nast .

(٣) "des soins consciencieux, attentifs, conformes aux données acquises de la science"

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يوليه سنة ١٩٤٩ دالloz ١٩٤٩ – ٤٢٣ .

(٥) هنرى لالو : المرجع السابق صحيفة ٣٢٧ بند ٤٢٦ .

المبرم بين المريض والطبيب . فإنه قد سبق القول [١] بأن مدعى التعويض فى المسئولية التعاقدية غير مكلف بإثبات خطأ خصمه ، وإنما يكفى أن يدلل على وجود عقد بينهما ، وأن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ ، وأنه – المدعى – قد لحقه ضرر من جراء ذلك ، وعلى الأخص أنه فى العقد المبرم بين المريض والطبيب ، فإن المريض يجهل وقت إبرام العقد عنصر الأصول التى يجب على الطبيب أن يقوم بمراعاتها فى علاجه ، ومن ثم فإن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق الطبيب . ولما كان الألتزام فى هذه الحالة هو التزام بوسيلة ، وليس التزاماً بنتيجة ، فإن على الطبيب كى يتخلص من المساءلة ، أن يثبت انه قام ببذل العناية واليقظة ، بما يطابق العلم وأصوله الثابتة . ولقاضى الموضوع أن يحدد الوسائل الواجب اتخاذها فى كل حالة بذاتها ، ليستخلص قدر ما أغفله الطبيب منها وتتوافر به مساءلته مستعيناً فى ذلك بذوى الخبرة .

وإذا كان التزام الطبيب فى علاج المريض المتعاقد معه هو التزام ببذل عناية لتحقيق الشفاء ، وليس التزاماً بتحقيق هذه الغاية من الشفاء ، إلا أن الأمر يختلف تماماً فى حالة جراحة التجميل . إذ أن الطبيب الذى يمارس هذه الجراحة الدقيقة ، إنما لا يلتزم فيما يبرمه من عقد مع المريض بالتزام بوسيلة ، ولكنه يلتزم بنتيجة محددة ، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة تتوافر مساءلته ، ولا يتخلص منها إلا بما يثبته من قوة قاهرة أو سبب أجنبى لا يد له فيه [٢] وهذا طبقا لما يقتضيه حكم المادة ٢١٥ من القانون المدنى .

ويعتبر باطلا لمخالفته للآداب والنظام العام ذلك الاتفاق الذى يبرمه شخص مع طبيب لإجراء تجارب خطيرة على جسمه بقصد البحث الفنى والعلمى [٣] .

وليس يعفى من المساءلة التعاقدية ، ما يقوم به الطبيب من علاج للزملاء أو لأحد تبرعاً ، فالشأن فيما يحدث عنه من أضرار كما هو فى العلاج الذى يباشره الطبيب مقابل أتعاب [٤] .

---

(١) راجع البند ٣٩ .

(٢) Louis : Responsabilité du médecindevant la loi et la gurisprudence francaise Kornprobst صحيفة ١٤٤ .

(٣) محكمة ليون فى ٢٧ يونيه سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٤ – ٢ – ٧٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٣١٤ ومحكمة بوردو فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ٦١٥ ومحكمة بيزانسون فى ٢٠ مارس ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ٦١٨ وداللوز الأسبوعية ١٩٣٣ – ٢٩٢ .

ولقد أستقر القضاء الفرنسي على أن ثمت عقداً يبرم بين المريض والطبيب فى كل حالة يتولى الطبيب علاجها ، وفيها يلتزم الطبيب ببذل عناية مصدرها الضمير وتقوم على اليقظة . وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية .

"Lorsqu'un médecin applique un traitement radio-eleatrque à un malade, il se forme entre eux un veritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement de donner des soris Consciencieux et attentifs."[1]

وأنه وإن لم يتضمن العقد المبرم بين المريض والطبيب التزاماً بشفاء المريض ، إلا أنه فى القليل يتضمن بذل عناية وليست كيفما يكون ، . وإنما هى عناية خاصة وازعها الضمير . وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض الفرنسية :

"... ... il se forme entre le médecin et son client un veritable contrat compartant, pour le praticien, l'engagement, sinon de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux."[2]

١٤٥ — وتأسيساً على ما تقدم أيضاً ، فإنه إذا ما تعين الخطأ ، فإن أى قدر منه يكفى لتوافر المسئولية ، وليس بلازم لوجوب المسئولية أن يكون الخطأ جسيما أو الجهل فاضحاً ، أو ما إلى ذلك مما كان يشترط فى هذا الصدد [٣] ومن ثم فإن أى قدر من الخطأ ولو كان يسيراً même légère من جانب الطبيب فيما يلتزم به من عناية وتبصر ، إنما يوجب مسئوليته [٤].

١٤٦ — أما فى مصر فإن المحاكم قد سارت على اعتبار أن مسئولية الطبيب هى مسئولية تقصيرية . ولقد قضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى المعالجة . ومسئوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية [٥].

---

(١) فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ – ١ – ٥ .

(٢) فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢٠١ مع تعليق لأسمان وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ – ١ – ٤٩ وبهذا أيضا محكمة باريس فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ ، داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٣٧٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ داللوز ١٩٤١ – ٥٣ ومحكمة تولوز فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٦١ ومحكمة Lisieux فى مارس سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ – ١٦٤ ومحكمة جرينوبل فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ٧٩ ومحكمة باريس فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ١٦٩ .

(٤) محكمة Aix الاستئنافية فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المجلة القضائية الأسبوعية ١٩٥٠ – ٢ – ٥٤٢٣ . وفى هذا المعنى حكم هذه المحكمة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ المجلة القضائية الأسبوعية ١٩٥٢ – ٢ – ٦٨٧٠ .

ومحكمة ليل فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ وراجع فى ذلك سليمان مرقس : مذكرات فى العقل الضار صحيفة ٥١ وما بعدها .

(٥) فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٩٤ رقم ١٤١ وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ وفى ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة السنة =

على أننا نرى مع أغلب الفقه فى مصر أن مسئولية الطبيب هى عقدية ، وأنه لا يغض من هذا النظر أن يكون عبء إثبات الخطأ على عاتق المريض[١] .

١٤٧ –ولقد اختلفت الآراء فى التكييف القانونى لعقد العلاج الذى يبرم بين الطبيب والمريض ، ففى الحالة التى لم يكن الطبيب قد استدعاه فيها المريض أو من له شأن به ، فإنه يرجع إلى قواعد الفضالة gestion d'affaires فيما يجب على المريض أن يؤديه للطبيب من المصاريف الضرورية والنافعة ، ويدخل فى ذلك الأجر (الأتعاب) إذ أن أجر الفضولى يدخل ضمن النفقات ، إذا كان ما قام به من عمل ، يدخل فى أعمال مهنته .

وأما فى حالة التعاقد فتذهب الآراء إلى أنه عقد وكالة [٢]. ولكن هذا النظر تأباه طبيعة الوكالة إذ أنها تقوم على التزام الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل (المادة ٦٩٩ من القانون المدنى) وليس فى العلاج أى معنى للتصرف القانونى على أن محكمة النقض الفرنسية قد استقرت فى عديد من أحكامها على أن هذا العقد هو عقد وكالة خاصة [٣] .

كما أنه ليس عقد إيجار أشخاص [٤] إذ أن هذا العقد يتعهد فيه العامل بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إرادته وإشرافه مقابل أجر (المادة ٦٧٤ من القانون المدنى) وليس ثمت من إشراف للمريض على الطبيب [٥] أما عقد المقاولة فالأمر فيه يختلف فى أن

= الثانية والعشرون صحيفة ٢٥٨ رقم ٨٥ .

(١) السنهورى : الوسيط صحيفة ٨٢١ بند ٥٤٨ وسليمان مرقس : مذكرات فى المسئولية المدنية صحيفة ٤٣ وما بعدها ووديع فرج فى مسئولية الأطباء الجراحين بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٣ صحيفة ٣٩٥ وحشمت أبوستيت فى نظرية الالتزام الطبعة الأولى صحيفة ٣٠٥ بند ٤٣٧ وحسن زكى الإبراشى فى مسئولية الأطباء الجراحين المدنية رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ صحيفة ٦٤ وما بعدها . على أن محكمة النقض قد عدلت عن هذا الرأى وقضت باعتبار مسئولية الطبيب مسئولية عقدية على أساس أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة ما يعنى أن الوسيلة هى التى يتعين بحثها (فى ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ الطعن ١١١ سنة ٣٥ ق مجموعة الأحكام سنة ٢٠ العدد ٢ ص ١٠٧٥) .

(٢) Pohtier : الوكالة بند ٢٣ : ٢٦ و Troplong : Du louage جزء ٢ بند ٧٩٩ وما بعده و Moreau : De la responsabilité médicale صحيفة ١٤ بند ١٠ .

(٣) فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢٦٩ وفى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٤٠ – ١ – ٧٨ وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ – ١ – ٨٤ وفى هذا الاتجاه محكمة باريس فى ٢٢ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ٢ – ٩٠ ومحكمة جرينوبل فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٨ ومحكمة تيس فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ١ – ٧٣ وجازيت دى باليه ١٩٥٤ – ١ somm ٤٤ .

(٤) بودرى لاكنترى : Droit civil جزء ٣ صحيفة ٥٤٤ و Perreau : Eléments de jurisprudence médicale صحيفة ٢٠٠ و Hay : Responsabilité civile des médecins : رسالة من باريس ١٩٢٥ صحيفة ٨٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يولية سنة ١٩٢٤ وداللوز ١٩٢٤ – ١ – ٥٣٨ وجوسران : Cours de droit civil جزء ٢ بند ١٢٥٩ .

التزام المقاول هو التزام بنتيجة بينما أن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة . وإنما الرأى الذى يمكن التعويل عليه ، أن هذا العقد هو نوع خاص suigeneris[1] لما له من ظروف خاصة سلفت الإشارة إليها .

مسئولية الصيادلة :

١٤٨ – إن ما يقوم به الصيدلى من تقديم الأدوية الجاهزة بالأثمان الموضوعة لها ، إنما هو عقد بيع يلتزم فيه بتسليم الدواء مقابل الثمن الذى يدفعه المشترى .

أما فى الحالة التى يقوم فيها بتحضير الدواء الموصوف بأجزائه فى تذكرة الطبيب ، فإن الصيدلى قد التزم بصنع ذلك الدواء ، ثم تسليمه إلى من قدم له التذكرة الطبية . وإن ما يدفع مقابلا لهذا يشمل ثمن العناصر التى يتكوّن منها الدواء ، وكذلك أتعاب (أجر) الصيدلى لما قام به من عمل . فليس العقد بيعاً ، ولا هو عقد عمل لانتفاء فكرة التبعية والتوجيه فى هذا العمل الفنى . وإنما هو عقد مقاولة يتعهد بمقتضاه الصيدلى أن يصنع الدواء لقاء الأجر الذى يتعهد به المتعاقد الآخر (المادة ٦٤٦ من القانون المدنى) وإذا تعهد بتقديم مادة العمل ، كان مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل (المادة ٨٤٦) .

وعلى هذا ، فإنه إذا قام الصيدلى بتحضير الدواء وفق التذكرة الطبية ، ولم تنشأ عنه أية مضرة للمريض ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه الناشئ عن العقد ، وأنه بذل فى ذلك العناية التى توجبها مهنته . وإن الإخلال بما ترسمه هذه المهنة من واجب التبصر والاحتياط فى تنفيذ العقد ، فإن المسئولية فيه تكون عقدية . وإن كان على المضرور أن يقدم الدليل على ما يدعيه من التقصير فيه . وأما فى غير هذا النطاق فالمسئولية تكون تقصيرية[2].

الإجارة والوديعة والعارية :

١٤٩ – فى كل هذه العقود يلتزم المستأجر أو المستعير أو المودع لديه برد الشيء الذى تحت يده إلى مالكه ، بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد . فتقضى الفقرة الأولى من المادة

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢١٧ جازيت دى تريبينو ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة نيس فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ – ٤٣ . ومحكمة روان Roanne فى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ٢ – ١٨٨ .

٥٩١ من القانون المدنى بأن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه » أى إثبات السبب الأجنبى وذلك يكون طبقاً لقواعد المسئولية العقدية . وهكذا الشأن فى الوديعة وكذلك فى العارية (الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ من القانون المدنى) .

وفى هذا جميعاً ، كما هو فى كل التزام ، يجب تحديد مدى ما التزم به المتعاقد من إعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل ، حتى يمكن تقدير المسئولية . وذلك بالبحث فى نوايا المتعاقدين ، وتعرّف الالتزامات الجوهرية التى يقوم عليها التعاقد . إنما قد يدق النزاع إذا اتصل بالتزامات إضافية أو تبعية .

١٥٠ — ولقد اشتملت أغلب العقود على الالتزام بالعناية obligation de diligence فى أقدار متغايرة . تتبعها المشرع بالنص عليها فى أوضاعها من العقود المختلفة :

ففى عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣) وتتطلب المادة ١٧٢٨ من القانون المدنى الفرنسى أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة استعمال الرجل الحازم الرشيد وطبقاً لما أعدت له بمقتضى العقد .

وفى عقد الوديعة يتطلب الشارع أن يبذل المودع عنده من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله فى حفظ ماله دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوديعة بغير أجر (الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من القانون المدنى) أما إذا كانت بأجر ، فيجب بذل عناية الرجل المعتاد . فقدر العناية فى الحالة الأولى أخف منه فى الثانية . وتوجب المادة ١٩٢٧ من القانون المدنى الفرنسى على المودع بذل العناية فى حفظ الشيء المودع عنده كالتى يبذلها فى حفظ الأشياء المملوكة له .

أما فى عقد العارية فيجب بذل العناية التى يبذلها المستعير فى المحافظة على ماله (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدنى) ويكون المستعير ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشئ المعار فاختار أن ينقذ ماله (الفقرة الثانية من المادة ٦٤١) إن فى هذا جميعاً يكون الرجوع إلى قواعد المسئولية العقدية [1] .

---

(١) عن سرقة أو تلف أشياء مودعة : محكمة السين فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ١ – ٢١٩ وفى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ٢ – ٩٥ ، وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٦ – ١ – ١١٦ .

وعلى المدين لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت السبب الأجنبى [١] .

على أنه لكى تكون المسئولية عقدية ، فإنه يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ ما يتضمنه العقد من التزام . فإذا أغفل المتعاقدان النص على هذا الالتزام ، ولم يكن المشرع قد قرر بشأنه حكماً ، فإن المحاكم تتولى تحديده .

ولكن بعض المحاكم الفرنسية يميل إلى طرح البحث فى مضمون العقد أو تفسير إرادتى المتعاقدين ، والاقتصار على تطبيق أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى . وهذا ما يسمح لأحكام المسئولية التقصيرية أن تتسرب إلى العقود ، فضلا عن أنه يتجافى وما يجب أن يكون من تيسير الإثبات على أى من طرفى العقد ، إذ أن إثبات الإخلال بالالتزام العقدى عن العناية ، وهو يقع على من يدعيه ، ليس أعسر عليه من إثبات ترك المدعى عليه للاحتياطات التى يوجبها التبصر .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٦ – ١ – ١١٦ وتعليق Barbier . ولكن لا يسأل المخدوم على أساس المسئولية العقدية عن فقد ما أودع لديه من ملابس تابعه ، فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى أول يوليه سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ – ١ – ٢٧ .

الفصل الثالث

الجمع أو الخيرة
بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية

أولاً – الآراء الفقهية :

وحدة المسئولية :

١٥١ – يذهب بعض الفقهاء [1] إلى أن التفرقة بين نوعى المسئولية ، لا تقوم على أساس صحيح . وإلى أن القول بنوعين عن الخطأ – على ما رسمته النظرية التقليدية – والذى يستتبع نوعين مختلفين من المسئولية ، إنما هو قول خاطئ . ويرون أن ليس ثمت غير نوع واحد من الخطأ هو التقصيرى بطبيعته . وأن التعبير بالمسئولية التعاقدية هو من أنواع التعابير اللغوية المعيبة . وأن الواقع أن المسئولية لا تكون إلا تقصيرية .

ويتأدى هذا المذهب فى وحدة المسئولية المدنية – فى طبيعتها وفى آثارها – وأنها تقوم حيث يقع إخلالا بالقانون أو بالعقد . وأن الأحكام التى قررها القانون فى المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى وما بعدها ، تطبق فى الحالات التى لا ينفّذ فيها الالتزام الناشئ عن عقد .

ويقول أنصار هذا الرأى ، إن واجب الفرد حيال العقد لا يختلف عنه حيال القانون ؛ إذ أن القانون مظهر لاتفاق إرادة الأفراد الذين تتكون من مجموعهم الدولة ، هو العقد الاجتماعى الذى نشأ فيما بينهم . وإن العقد ليس إلا شريعة المتعاقدين . ويقول الأستاذ أوبان Aubin : إنه من الممكن اعتبار القانون عقداً عاماً ، واعتبار العقد قانوناً خاصاً .

وعلى هذا الأساس المتقدم يكون الإخلال بما يفرضه القانون أو العقد ، سواء فى طبيعتيهما .

---

(١) Lefebvre : De la responsabilité délictuelle et contractuelle : المجلة الانتقادية ١٨٨٦ صحيفة ٤٨٥ وما بعدها . وجرانمولان : Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles رسالة من رين ١٨٩٣ وأوبان Aubin : Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle رسالة من بوردو ١٨٩٧ .

١٥٢ — ويرد على هذا جميعاً بما هنالك من فروق بين القانون والعقود . وأهمها أن القانون ليس وليد الإرادة المباشرة لكل الأفراد وفى كل الأحوال ، وهو ينشئ حقوقاً يتمسك بها كل أحد قبل الآخرين . بينما فى العقد يحدِّد متعاقـد معين ، صلاته بمتعاقد آخر معين . وإن ما يقال من أن العقد شريعة المتعاقدين ، إنما قصد به تلك القوة الملزمة التى أرادها الشارع للعقد .

وإن كان لا جدل فى أن الخطأ هو عمل غير مشروع فى كل الأحوال ، سواء وقع إخلالا بحق الغير الناشئ عن عقد أو الذى رتبه القانون ، ولكن هذا لا يكفى لتأييد فكرة وحدة المسئولية [١] .

التعارض بين نوعى المسئولية :

١٥٣ — وهنالك رأى لا يعارض فى قيام نوعى المسئولية – العقدية والتقصيرية – ولكنه مبدأ يتأدى ، فى أن لكل من المسئوليتين نطاقها الخاص بها ، ولكل منهما كيانها القانونى الذى تقوم عليه ، بحيث إنه لا يصح الجمع بينهما . فإما مسئولية عقدية وإما مسئولية تقصيرية عن فعل بعينه [٢] . وعلى هذا الرأى أغلب الشراح [٣] .

١٥٤ — ولقد كان القانون الرومانى منذ بدايته يقرر هذا المبدأ . ونورد ذلك المثل الذى كان يضربه Ulpien [٤] فى هذا الصدد ، بأن عاملا عهد إليه رب العمل بصنع آنية من قطعة رخام ، وكان قد اتفق بينهما على عدم مسئولية ذلك العامل عما قد يصيبها من عطب . ولكن قطعة الرخام قد كسرت أثناء نحتها ، فليس من مسئولية عقدية قبل العامل بسبب هذا الاتفاق بين صاحبها والعامل . ولكن ألا يمكن المطالبة بتعويض على أساس المسئولية التقصيرية التى قد توافرت عناصرها . إذ كان من الممكن تفادى هذا الكسر ببذل شيء من عناية الرجل اليقظ فى ضرباته أثناء النحت ؟ وهذا هو بعينه موضوع الخيرة بين نوعى المسئولية . ولقد أجاب

---

(١) أندريه بران : المرجع السابق صحيفة ١٠٩ وما بعدها .

(٢) مذكرات فيرون Ferron : سيرى ١٩١١ – ٢٣٣ .

(٣) ديمولب : Cours de Droit Civil جزء ٢٤ بند ٥٩٨ وجزء ٣١ بند ٤٧٢ وسالى : المرجع السابق بند ٣٣٢ و Responsabilité civile et contrat : Bonnet بالمجلة الانتقادية ١٩١٢ صحيفة ٤١٨ وما بعدها و Becqué : مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩١٤ صحيفة ٢٥١ وصحيفة ٣١٨ ومذكرات Huguency : سيرى ١٩١٥ – ١ – ١١٣ وديموج مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٣ صحيفة ٦٤٥ و Thaller et Josserand : النقل بند ٦٢٨ وجوسران : Cours de droit positif جزء ٢ بند ٤٨٢ ومازو : المرجع السابق بند ١٠٥ و ١٧٣ وما بعدها .

(٤) Manuel élémentaire de Droit Romain : Girard صحيفة ٦٦٠ .

أو لبيان على ذلك بقوله : Ouae resex locato tollit actionem et Aquiliae [(١)] وإذن فليس من محل أيضاً لدعوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

١٥٥ — والذى نراه أن هذا البحث جدلى صرف ، ولقد أشرنا فيما سبق — عند ذكر الفروق بين نوعى المسئولية — إلى الأوضاع التى أراد القانون هذه التفرقة فيها ، بين كل من المسئوليتين نصوصها وقواعدها . فخص المسئولية التقصيرية بعنوان العمل غير المشروع ، ونظم أحكامها فى المواد ١٦٣ : ١٧٨ من القانون المدنى .

أما المسئولية العقدية فقد جاءت أحكامها فى باب آثار الالتزام بالمواد ٢١٥ وما بعدها . كما حص الشارع لكل من المسئوليتين حكمها فى الإعذار والتقادم والتضامن والإعفاء من المسئولية . على ما سلفت الإشارة إليه [(٢)] . ولا يغض من هذا النظر ما يكون الشارع قد جمع فيه بين أحكام المسئوليتين فى بعض الأوضاع ، كما فى الفصل الثانى الخاص بالتنفيذ بطريق التعويض من الباب الثانى الخاص بآثار الالتزام .

كما أنه فى القانون الفرنسى قد اختصت المواد ١١٤٦ وما بعدها بأحكام المسئولية التعاقدية ، بينما خصت المواد ١٣٨٢ : ١٣٨٦ بأحكام المسئولية التقصيرية تحت عنوان « الالتزامات التى تنشأ بغير اتفاق » Des engagements qui se forment sans convention مما يدل على أن لكل من المسئوليتين نطاقها الذى اختصت فيه بأحكام وحدود معينة .

ولقد عنى الشارع — المصرى والفرنسى — عند وضعه القانون المدنى ، بأن يميز كلا من المسئوليتين عن الأخرى حسبما تقتضى طبيعة كل منهما . فإحداهما تنشأ عن مخالفة القانون ، والأخرى تترتب على عدم تنفيذ ما تعاقد عليه الطرفان . وفى الأولى لم يكن بين المضرور ومحدث الضرر أى ارتباط سابق ولا أية علاقة من قبل . وفى الأخرى — على العكس — قد اتحدت إرادتا المتعاقدين فى تحديد الالتزام الذى تترتب المسئولية على الإخلال به ، بالكيف الذى قام فى حسبان المتعاقدين مقدماً .

١٥٦ — على أنه ليس من جدوى عملياً فى إقحام قواعد أى المسئوليتين فى الأخرى ، إلا أن يؤثر ذلك على ما بين المتعاقدين من علاقات ، وإلا العمل على هدم ما وضعاه باتحاد إرادتيهما من ضوابط لما بينهما من تعامل . كما لو أمكن مساءلة أحد الطرفين الذى اتفق فى التعاقد على إعفائه من المسئولية ، فضلا عما يتضمنه ذلك من هدر القواعد القانونية التى وضعت معياراً لكل نوع من المسئوليتين ، مع ما يكون من تناقض لو طولب المتعاقد برعاية

---

(١) ومعناها : La convention élimine l'action de louage et l'action Aquilienne

(٢) راجع صحيفة ١٤ وما بعدها .

معيارين مختلفين فى أمر واحد وفى آن واحد . وما فيه أيضاً من اتخاذ شخص لصفة تغاير الصفة التى أرادها القانون : لما تعنيه النصوص القانونية من قيام المسئولية التعاقدية قِبل من تربطه بالآخر صلة عقدية ، وقيام المسئولية التقصيرية بين أشخاص لا رابطة بينهم إطلاقاً (١).

١٥٧ — ويضاف إلى هذا جميعاً ما يفرضه ذلك المبدأ القانونى العام من أن يكون للعقد قوته الملزمة ، ومظهره إنما يكون باحترام إرادة المتعاقدين اللذين أرادا وقت التعاقد أن تخضع العلاقات فيما بينهما ، وما ينشأ عن نزاع فيها ، لقواعد التعاقد ؛ وليس لأن تطبق عليها قواعد القانون عن المسئولية التقصيرية . وإنه لو أبيح لأحد المتعاقدين أن يتمسك بأى الوجهين لكان ذلك إهداراً لما انعقدت عليه نية كل منهما وقت التعاقد على حساب الآخر وإضراراً بـه . وإن العدالة لتأبى أن يحرم شخص مزايا ما كان قد اعتمد عليه وقت تعاقده ، لتسرى عليه أحكام صارمة لمجرد أن الطرف الآخر قد أراد سريانها .

وإذا قيل بإمكان الجمع بين المسئوليتين ، فإنه بذلك يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على استبعاد تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية على ما تعاقدا عليه . وتفريعاً على هذا ، يمكن القول بأن ثمة بين المتعاقدين فى كل تعاقد ، اتفاقاً ضمنياً على عدم الاحتكام إلى ما عدا قواعد المسئولية التعاقدية (٢) .

أو على الأقل إذا رؤى الجمع بين المسئوليتين ، فإنه يجب التحقق مما إذا كان المتعاقدان قد أرادا الخضوع لأحكام المسئولية التقصيرية بجانب أحكام المسئولية العقدية . فإذا كان المتعاقدان قد اتفقا على ذلك فللدائن أن يتخذ ما يراه من أيهما (٣).

اجتماع المسئوليتين :

١٥٨ —ويذهب بعض الشراح إلى القول بأنه ليس ثمت ما يحول دون الجمع بين المسئوليتين ودخول إحداهما فى الأخرى (٤)ويستند فى هذا الرأى إلى أن فكرة اجتماع المسئوليتين تلقى تأييداً منذ عهد الرومان . وأن ما يعنى من عدم تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى حالات التعاقد ، إنما هو عن أحوال ذلك الخطأ العقدى الذى لا يوجب مسئولية .

---

(١) جوسران : النقل صحيفة ٧١٠ بند ٦٢٨ وفى داللوز ١٩٢٧ — ١ — ١٠٥ وديموج : مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٣ صحيفة ٦٥٢ .

(٢) ديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٨ بند ١٢٤٥ .

(٣) مازو : صحيفة ١١٣ بند ١٠٥ وصحيفة ١٩٣ بند ١٧٣ .

(٤) مينيه : صحيفة ٢٥٢ و Bonnet : المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ صحيفة ٤٣٣ ومازو : صحيفة ٦٦٧ وبلانيول وريبير واسمان : جزء ٦ صحيفة ٦٨٦ بند ٤٩٤ .

ويتفرع على هذا ، أنه إذا حدث الضرر بسبب خطأ عقدى – كعدم تنفيذ الالتزام مثلا وتضمّن فى الوقت ذاته خطأ تقصيرياً ، فإن للمضرور أن يختار تطبيق قواعد أى المسئوليتين ، وله فوق ذلك أن يجمع بين الدعويين حتى الانتهاء إلى ما فيه مصلحته [١] . ويقول هذا البعض : إن الشارع لم يفكر عند وضع المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى فيما يكون من رابطة قانونية ، بين محدث الضرر والمضرور قبل وقوع الفعل الضار . وإنما قصد أن يضع نصوصاً لتنظيم علاقات المتعاقدين أو الأغيار على السواء . وإن قواعد المسئولية التقصيرية هى قواعد وجوبية ، لا يمكن لأحد أن يتخلص منها ، ولهذا لم تقتصر المادة ١٣٨٢ على تنظيم العلاقات بين غير المتعاقدين ، بل تشمل أيضاً تنظيمها فى دائرة التعاقد [٢] .

١٥٩ – وفى صدد ما يقال عن وجوب مراعاة نية المتعاقدين ، فإنه لا يمكن القول بأن يكون قد هدف أى المتعاقدين وقت التعاقد ، إلى استبعاد قواعد المسئولية التقصيرية ، التى لها الأولوية فى مجال التعويض عن الضرر [٣] وليس لأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية ، بل لأن المتعاقدين يقصدان وقت التعاقد الخضوع لأحكامها بجانب أحكام المسئولية العقدية . وإن الالتزام القانونى لا يمكن أن يصبح التزاماً تعاقدياً ، لمجرد أن يضعه المتعاقدان فى عقدهما ، فالقانون يحرم السرقة والقتل ، فإذا اتفق الطرفان فى العقد على عدم السرقة والقتل . فلا تتحول هاتان الجريمتان بهذا الاتفاق إلى التزام عقدى [٤]

وإنه لما كان القانون أسبق على كل أنواع العقود ، فإن المسئولية الناشئة عن الإخلال بواجب قانونى تكون هى الأصلية ، بينما تكون المسئولية المترتبة على الإخلال بالعقد تبعية . وإذن فالمفروض أصلا خضوع المتعاقدين للواجب القانونى الذى لا يمكن تخلص أيهما منه . وإنما لكل منهما الحق فى أن يرتب قبل الآخر التزامات جديدة . وإذا استحال تنفيذها تقوم المسئولية العقدية ، بالإضافة إلى المسئولية التقصيرية التى يفرضها القانون . والتى لا يمكن أن تنسخها المسئولية العقدية ولا أن تحل محلها .

---

(١) Sainctelette : Responsabilité et garantie صحيفة ٣٤ وما بعدها .

(٢) Hugueney : Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle رسالة من ديجون ١٩١٠ صحيفة ٢٢٤ .

(٣) بارتان ؛ أوبرى ورو جزء ٦ فقرة ٤٤٦ صحيفة ٣٧١ شرح ٧ .

(٤) بلانيول : داللوز ١٩٠٧ – ٢ – ٩٧ .

عدم جواز الجمع بين المسئوليتين :

١٦٠ —إنه يبين من نقاش الآراء فيما تقدم ، أن الرأى الصحيح هو أنه لكل من نوعى المسئولية – العقدية والتقصيرية – مجال تطبيقها الخاص بها ، وأن الأولى تنحصر فى دائرة العلاقات بين المتعاقدين ، بينما تختص الثانية بالأغيار les tiers ، وبهذا يختلف المركز القانونى لكل منهما ، وبالتالى لا يصح الجمع بينهما . كما لا يجوز أن يستند الدائن إلى ما يريده من أحكام إحدى المسئوليتين فى نطاق الأخرى ، ولا استبعاد أحكام الواحدة لإبدالها بما يراه أصلح له من أحكام الثانية .

وإذا كان الدائن قد خسر دعواه التى كان قد رفعها فى نطاق أيهما ، فإنه ليس له – لسابقة الفصل فيها – أن يرفع دعوى جديدة فى نطاق الأخرى .

الخيرة بين المسئوليتين

١٦١ —أما إذا ترتب على العمل الواحد المسئوليتان معاً – العقدية والتقصيرية – فإنه لا تجوز الخيرة بين هذين النوعين من المسئولية ، فى حالة ما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن خطأ بسيط غير عمدى ، فإنه فى هذه الحالة لا محل إلا لأحكام المسئولية العقدية . وليس للمضرور أن يلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية ابتغاء حصوله على تعويض كامل عما أصابه من ضرر بعدم تنفيذ العقد ، أو لرغبته فى تفادى ما اتفق عليه فى العقد من الإعفاء من المسئولية ، إذ لا يكون لأحكام المسئولية التقصيرية من موضع فى دور تنفيذ العقود بذلك الوضع . وليس ثمت فى نطاق التعاقد غير مسئولية واحدة هى تلك التى تنشأ عن الإخلال بالالتزامات المتفق عليها [١]. ولا يمكن تطبيق المواد ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) وما بعدها على ما ينشأ من نزاع بين المتعاقدين .

١٦٢ —ولكن الأمر هنا يختلف فيما إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن جريمة أو عن غش وخطأ جسيم :

---

(١) بيكيه : صحيفة ٣١٨ ويأخذ السنهورى – فى الوسيط صحيفة ٧٦١ بند ٥١٥ – بالرأى الذى يقول بأن ليس من خيرة للدائن وأن ليس له إلا دعوى المسئولية العقدية إذ يجب النزول فى هذه الحالة على إرادة المتعاقدين ويرى سليمان مرقس أن عدم الخيرة أولى بالاتباع ، أما إذا كوّن الإخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدين كان للدائن أن يختار بين المسئوليتين (صحيفة ٥٠ دروس فى المسئولية المدنية وصحيفة ١٧ مذكرات الفعل الضار) وحشمت أبو ستيت بند ٤١٩ ويقول مصطفى مرعى بعكس ذلك فى كتابه المسئولية المدنية بند ٢٢ وما بعده . ويراجع فى تفصيل ذلك القوة الملزمة للعقد للمؤلف صحيفة ٢٣١ بند ٢٤٩ وما بعدهما .

(١) إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن جريمة جنائية .

١٦٣ –كما إذا اختلس المودع عنده الوديعة ، وهذا الفعل ينطوى على الإخلال بالعقد الذى يوجب على المودع عنده تسليم الشئ المودع بمجرد طلبه ، أو فى الأجل المعين لذلك . كما يكوّن فى الوقت عينه جريمة خيانة الأمانة – التبديد – المنطبقة على المادة ٣٤١ عقوبات .

وكذلك المستأجر الذى يضع النار عمداً فى المنزل المؤجر له ، فإنه يرتكب جريمة الحريق العمد التى تنص عليها المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات . وفى الوقت ذاته يخل بالتزاماته الجوهرية التى يرتبها عقد الإيجار .

فإن الإخلال بالتعاقد يكون محلا لرفع دعوى التعويض على أساس المسئولية العقدية . بينما يستلزم الجرم الذى وقع تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية .

فمن رأى أن الغلبة إنما تكون لدعوى المسئولية العقدية ، لتوافر كل الشراط التى تسمح للمضرور أن يتمسك بها ، وما دام قد اقع الإخلال بالتزام عقدى ، فإن ذلك هو الأولى بالاعتبار فى حساب المسئولية المدنية ، وإلا اختلطت الفروق بينها وبين المسئولية الجنائية [١].

ومن رأى أنه لا يصح إلا أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية . لأن ما وقع من إخلال بالعقد ومن فعل إجرامى لا يمكن أن يتساويا فى الأهمية ، وإنما ثانيهما هو الأولى بالاعتبار ، إذ أن الجرم هو الفعل الأساسى ، بينما العقد لم يكن إلا وسيلة [٢].

والذى يلاحظ أن كلا من هذين الرأيين قد تطرف بقذف الدعوى فى نطاق إحدى المسئوليتين وحدها . والأولى يعترض عليه بأنه يحرم المضرور من الادعاء مدنياً فى الدعوى العمومية ، التى يجد فيها الأساس والعون فيما يطالب به . فضلا عن أن القول بقصر الدعوى على نطاقها العقدى ، إنما فيه معنى التحديد التحكمى لحقوق انضرور بغير مبرر ، والتدخل فى تعيين الاختصاص للمحاكم الجنائية . وأما الرأى الثانى الذى يقول بنطاق المسئولية التقصيرية ، فإنه يجافى العدالة فى حرمان المدعى ، مما قد يكون له من مصلحة بصدد إجراءات الإثبات والتقادم .

ولهذا فإن أغلب الشراح على أنه فى مثل هذه الحالة يمكن أن تسير الدعوى فى أى نطاق أيٍّ من نوعى المسئولية ، وللمدعى أن يختار أيهما أصلح له [٣]. ويتفق القضاء معهم

---

(١) مازو : مجلة القانون المدنى ربع السنوية صحيفة ٦٦٣ بند ١٠٦ .

(٢) Labbé تحت Orléans ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ نوفبر سنة ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٦ – ١ – ١ .

(٣) ديمولب : المرجع السابق ٣١ صحيفة ٤١٤ بند ٤٧٨ ولاروميير : شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٥ بند ٩ ولوران : =

فى ذلك (١) .

أى أن المدعى أن يسير فى دعواه وفق أحكام المسئولية التقصيرية تبعاً لدعوى جنائية أمام المحاكم الجنائية المختصة . وأنه طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية يمكنه الحصول على التعويض كاملا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . كما يمكن أن يتفادى ما يثار فى الدعوى العقدية من دفوع متعلقة بعدم جواز سماع الدعوى . كما فى عقد النقل الذى اتفق فيه الطرفان على إعفاء الناقل من مسئوليته عما يحدث للمسافر ، من إصابات مما تنطبق عليه المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات . فإنه طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ، لا يعفى الناقل من مسئوليته عما يقع من هذا ، فضلا عما فيها من نقل عبء الإثبات إلى عاتق المدين إن كانت المسئولية قائمة على خطأ مفروض . وكذلك ما يكون ثمت من تضامن بين المسئولين بحكم القانون .

أما رفع الدعوى فى نطاق المسئولية العقدية ، فإن المدعى فيها يتفادى سقوط دعواه بمضى المدة التى تقررها الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى الجديد . أو أن يتلافى ما قد تنتهى إليه دعواه من عدم قبولها أمام المحكمة الجنائية ، إذا حكم بسقوط الدعوى الجنائية .

(٢) إذا كان عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم :

١٦٤ ـ يذهب أغلب الشراح (٢) إلى أنه إذا كان الضرر ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم ، فإن للمضرور أن يطلب تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية ، إن رأى فى ذلك مصلحة له . ومبنى هذا الرأى :

= المرجع السابق صحيفة ٤٩٤ بند ٤٦٣ وأبرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٣٧١ فقرة ٤٤٦ . ولالو : صحيفة ٤٤٩ بند ٦١٤ وما بعده وتعليق جوسران : داللوز ١٩٢٧ – ١ – ١٠٥ وديموج : جزء ٥ صحنفة ٥٥٦ بند ١٢٤٤ وأندرية بران : صحيفة ٢٢٩ وما بعدها والدكتور سليمان مرقس : المرجع السابق .

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ صحيفة ٢٧١ وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ١٥٤ ومحكمة الاستئناف الوطنية فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ المحاماة صحيفة ٤٨٠ واستئناف مختلط فى ٥ يونية سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ – ١ – ١٨١ وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٨٩٣ . وفى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٠ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٥٠ – ٢ – ٥٦٩٠ .

(٢) ديموج : Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général الجزء ٣١ صحيفة ٤١٤ بند ٤٧٨ . ولاروميير : شرح المادة ١٣٨٢ صحيفة ٦٥ بند ٩ ولوران : جزء ٢ صحيفة ٤٩٤ بند ٤٦٣ وأوبرى ورو : جزء ٦ صحيفة ٣٧١ فقرة ٤٤٦ وتعليق جوسران فى داللوز ١٩٢٧ – ١ – ١٠٥ وديموج : جزء ٥ صحيفة ٥٥٦ بند ١٢٤٤ وأندريه بران : صحيفة ٢٢٩ وما بعدها .

(ا) إن ما يقال عن الشرط الضمنى الذى بموجبه يستبعد المتعاقدان فكرة تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على علاقاتهما التعاقدية ، إنما لا محل لافتراضه فى حالة الغش[١] .

(ب) وأنه إذا كان الإخلال بالإلتزام ناشئاً عن جريمة جنائية أو عن غش أو خطأ جسيم ، فإن الإخلال عندئذ يكون قد تضمن خطأ تعاقدياً وخطأ تقصيرياً . ويكون للمضرور أن يختار تطبيق أحكام أى المسئوليتين .

(جـ) أن العدالة توجب رعاية المدين فى صدد التعاقد ، أكثر من الغير ، إذ أن العقد من شأنه أن يهيئ الفرصة للمسئولية عنه فى الحالات غير التعاقدية .

(د) أن الشارع يتجه هذا الاتجاه فيما يقروه عن الغش والخطأ الجسيم الذى يقع فى حالات الثعاقد (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى و ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى) من مسئولية المدين الذى يرتكب غشاً أو خطأ جسيما ، عن تعويض الضرر الذى يمكن توقعه والذى لم يمكن توقعه وقت التعاقد . وفى هذا يطبق الشارع حكم المسئولية التقصيرية . مما يؤخذ منه تقريره حق اختيار الدائن فى التجائه إلى قواعد أى المسئوليتين .

كما أجاز الشارع للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد (ولا يتقيد هذا التعويض بسعر الفوائد القانونية أو الاتفاقية) إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية – المادة ٢٣١ من القانون المدنى و ١١٥٣ فقرة رابعة من القانون المدنى الفرنسى فى ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ .

(هـ) أن المتعاقد الذى اقترف غشاً أو خطأ جسيما ، إنما قد غدر بالتعاقد فى أساسه ، إذ توجب القواعد الكلية فيه وجوب توافر حسن النية . وإن المدين الذى يتعمد الإخلال بالتزامه إنما يتجاهل العقد وأحكامه ، فلا يستحق إلا أن يعامل كالأجنبى عنه .

على أن ثمت فريقاً من الشراح يرفض هذا الاتجاه إطلاقاً . ويقول بعدم إمكان الجمع بين المسئوليتين . وأنه لا تجوز الخيرة بينهما حتى فى الأحوال التى ينشأ الضرر فيها عن جريمة جنائية أو عن غش أو خطأ جسيم[٢] .

ثانياً – القضاء :

١٦٥ – بينما يذهب القضاء الفرنسى إلى استبعاد قواعد المسئولية التقصيرية ، فيما

---

(١) تعليق ديموج فى سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٠٥ .

(٢) مينييه Meignié صحيفة ٢٥٥ وبونيه Bonnet : المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ صحيفة ٤٣٣ ومازو : صحيفة ٦٦٧ وبلانيول وريبير واسمان : جزء ٦ صحيفة ٦٨٦ بند ٤٩٤ وقارن سافاتييه : صحيفة ٢٠٠ بند ١٤٥ .

تقرره من أنه ليس لتلك القواعد موضع فى دور تنفيذ العقود ، فإن بعضاً من الأحكام قد قضى بعكس ذلك .

ومن الأحكام التى تقول بعدم الخيرة ، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه لا محل لتطبيق المواد ١٣٨٢ وما بعدها فيما يقع من خطأ إبان تنفيذ الإلتزام الناشئ من عقد . أو عن عدم تنفيذه [١] وقد حكم برفض ما أثاره المريض من إمكانه التمسك ضد الطبيب بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى ليتفادى ما عليه من عبء إثبات عدم التبصر أو الإهمال [٢] .

وكما سبق القول فإن قليلا من الأحكام قد قضى بالعكس ، وهو أن للدائن أن يلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية فى مساءلته للمدين عن الإخلال بالتزامه [٣] .

وأما القضاء فى مصر فإن غالبية أحكامه تذهب إلى جواز الخيرة بين نوعى المسئولية [٤] .

(١) فى ١٤ و ١٥ يناير سنة ١٩١٨ سيرى ١٩٢٠ - ١ - ٧٥ داللوز ١٩١٩ - ١ - ٦٨ . وفى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٤ - ١ - ١٠٥ وتعليق ديموج داللوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦ وفى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٧ - ١ - ١١ سيرى ١٩٢٧ - ١ - ٢٠١ وتعليق هنرى مازو وهى تقول :
"Que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; que les articles 1382 et s. C. civ. sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'inexécution d'une obligation résultant d'un contrat".
وفى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ - ١ - ٢٦٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٣٨٤ وفى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٥ - ١ - ٨٨ جازيت دى بالنه ١٩٤٤ - ٢ - ١٨ وقد تضمن هذا الحكم عدم جواز الخيرة حتى فى حالة عدم تنفيذ العقد الناشيء عن غش .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ - ١ - ٨٤ داللوز ١٩٤٠ - ١ - ٥٣ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٨١ وفى هذا المعنى فى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ - J - ٢١٧ . وبتحريم الالتجاء إلى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ووجوب إثبات عدم التبصر أو الإهمال فى ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ والمجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٣٦ ومذكرة روديير . وفى هذا الاتجاه القضاء الابتدائى . محكمة باريس فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٩ لالوا أول أبريل سنة ١٩٤١ ومحكمة السين فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت تريبيونيل فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠ ومحكمة Resançon فى ٢٦ نوفبر سنة ١٨٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ تعليق اسمان وداللوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ تعليق جوسران. ومن الدائرة المدنية فى ٢٣ يوليه ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٢٧ ولكن هذا الحكم أقام قضاءه على أن مبنى المسئولية هو الخطأ التقصيرى (سوء استعمال إجراءات المتقاضى) بتمييزه من عدم تنفيذ العقد .

(٤) ومن أدهر الأحكام فى هذا المعنى ما قضت به محكمة استئناف المنصورة (دائرة الزقازيق) المشكلة من المستشارين نجيب سعد والمؤلف وزكى شعيب بتاريخ ٢٢ يونية سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٥ قضائية من أن للمضرور أن يختار بين المسئوليتين ليطبق أحكام وقواعد ما يراه من أيهما . وإنما يلاحظ أن النزاع فى هذه الدعوى كان يقوم فى أساسه على ما تبينته المحكمة من أن الخطأ الجسيم هو مبنى عدم تنفيذ العقد المبرم بين المتعاقدين وأنه قوام الإخلال بما التزم به أمين النقل .

=

كما أن أغلب الفقه فيها يميل إلى عدم جواز الخيرة [1] .

والذى نرى ، أن يكون للدائن الخيار بين المسئوليتين إذا كان الإخلال بالالتزام العقدى مكوناً لجريمة جنائية ، أو مبناه الغش ، إذ يعتبر أنه وقع من محدث الضرر فعلان : أحدهما الإخلال بالالتزام ، والآخر الفعل المكوّن للجناية . وإذا كان يبيح بعض الشراح فى هذه الحالة أن تسير المسئوليتان معاً [2] ، فإنه على أية حال لا يصح الجمع بين الدعويين عن فعل بعينه ، إذ لا يجوز الحصول على تعويضين عن ضرر واحد [3] . كما لا يجوز الاستناد إلى أحكام إحدى المسئوليتين فى نطاق الأخرى ، ولا استبدال أحكام أيهما بغيرها ، لما قد يكون فى ذلك من تيسير [4] .

= ومحكمة الاستئناف الوطنية فى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ صحيفة ٢٤٥ وفى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ المحاماة العدد الثانى صحيفة ٤٨٠ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ يونية سنة ١٩٢٢م ٣٤ صحيفة ٤٧٤ .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن الالتزام بتأمين سلامة الراكب يمكن أن يبنى التعويض عن الإخلال به على أساس إحدى المسئوليتين العقدية أو التقصيرية (فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثلاثون صحيفة ٥٠١ رقم ٢٧٦) .

(١) السنهورى : الوسيط صحيفة ٧٦٠ وما بعدها وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٥٠ وما بعدها وحشمت أبو ستيت بند ٤١٩ .

(٢) لا لو : صحيفة ١٧١ بند ٢٧٧ .

(٣) بلانيول : فى داللوز ١٩٠٧ – ٢ – ٩٧ .

(٤) بارتان : أوبرى ورو : جزء ٦ فقرة ٤٤٦ شرح ٧ وراجع ما سيجىء ببند ٢٢٢ .

الفصل الرابع

نطاق المسئولية التقصيرية وأطوارها

نطاق المسئولية التقصيرية :

١٦٦ –يبين مما تقدم جميعاً أن المسئولية التقصيرية إنما تتحقق بوقوع خطأ تتسبب عنه للغير مضرة ، ولا تكون ثمة صلة عقدية بين المدين والمضرور . ولكن لاجدال فى أنه ليس يكفى مجرد قيام العقد لاعتبار المسئولية عقدية ، وإنما يجب الرجوع إلى ما سلف الإشارة إليه عن المعيار فى هذا الصدد ، وعلى أساسه يمكن معرفة الأفعال التى لا تربطها بالعقد أية رابطة مباشرة ، مع ما يجب مراعاته إجمالا فى الأحوال التالية : –

١ – عندما لا يكون للفعل الضار أية صلة بالعقد ، ولا من رابطة بينهما ، كما إذا تسبب المقترض فى حرق أشياء مملوكة للمقرض عن غير عمد [١] ، وكما إذا صدم المستأجر بسيارته المؤجر وترتب على ذلك إصابته . فليس فى أى الحالين من صلة لما حدث بالعقد المبرم بين الطرفين ، ولا محل إلا لتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية .

٢ – وقد يبدو أن للفعل الضار صلة بالعقد ، كما لو وقع هذا الفعل إبان تنفيذ العقد ، ولكن عند بحثه يتبين أن العقد لا يتضمن التزاماً يمكن أن يعتبر هذا الفعل إخلالا بـــه . وتلك هى حالة الرابطة العرضية lien occasionnel ويرى بعض الفقهاء إمكان تطبيق قواعد المسئولية العقدية [٢] . ولكن المحاكم الفرنسية تذهب إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية [٣] .

٣ – وقد يبدو أن الفعل الضار وقع إخلالا بالتزام يتضمنه العقد ، ولكن عند بحث مضمون ذلك الالتزام يتخاذل قيام المسئولية العقدية لما يتضح من انقضاء الصلة بين المتعاقدين ، كما إذا أصيب المسافر فى حادثة بعد تجاوزه الحدود المتفق على وصوله إليها [٤] . أو إذا

(١) ديموج جزء ٥ صحيفة ٥٥٠ بند ١٢٤٣ .

(٢) ديموج : جزء ٥ بند ١٢٤٣ وبالمجلة الفصلية صحيفة ٦٥٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٤ سيرى ١٨٨٦ – ١ – ٣٦٧ وفى ٥ فبراير سنة ١٨٩٤ داللو ٩٤ – ١ – ٤٧٨ وفى ١٥ يوليه سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٧ – ١ – ٢٢٩ وفى هذا المعنى حكم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ – ١ – ٨٦ .

(٤) محكمة باريس فى ٦ مارس سنة ١٩١٤ سيرى ١٩١٤ – ٢ – ٢١٥ .

وقعت الإصابة فى محطة الوصول ولكن بسبب الخطأ فى المسلك ، كالنزول على الخط المقابل (١) . فالإلتزام بضمان السلامة الذى يتضمنه العقد ، كانت قد انقضت آثاره عند وقوع الحادث فى أى المثلين ، ولا يمكن أن تتصل حمايته لمن أصبح قانوناً من الغير بالنسبة له وعلى هذا فليس من محل إلا لتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية .

وإنه من ناحية أخرى قد يكون لمدى الإلتزام أثره ، فى قيام أىٍّ من نوعى المسئولية ، كما إذا هلكت الوديعة بغير أجر (الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من القانون المدنى) بسبب ما وقع من إهمال المودع عنده ، فأدى إلى هلاك ماله والوديعة معاً ، وفى هذا لا يحق للمودع أن يطالب بالتعويض طبقـاً لأحكام المسئولية العقدية ، إذ أن ما تتطلبه الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ من التزام ببذل العناية ، إنما هو بالقدر الذى يبذله المودع عنده فى حفظ ماله .

وإذا كان العقد قد عنى بهذا الفعل الضار فيما تضمّنه من التزام ببذل العناية ، إلا أن ذلك يقتصر على الإلتزام العقدى ، وفيما عدا هذا النطاق فإن ما يقع بينهما من مسئولية يكون الرجوع فيها إلى القواعد العامة ، أى أنه يرجع إلى قواعد المسئولية التقصيرية فى كل ما لا صلة له بالعقد ، وفى كل ما بشأنه يعتبر أحد المتعاقدين من الغير بالنسبة للآخر (٢) .

أطوار المسئولية التقصيرية :

١٦٧ — لقد كان الفرد فى العصور الغابرة يثأر لنفسه فيما يقع عليه من اعتداء الغير ، فكان العدوان بعدوان ، والقوة بمثلها . وكانت تلك هى وسيلة إصلاح الضرر . وعلى أساسها قامت فكرة وجوب القصاص قانوناً . ولكن مع تقدم الزمن واشتباك المصالح الاجتماعية ، فقد خمدت حدة الطباع البدائية ، ورأى المضرور أن يستعيض عن إلحاق الأذى بخصمه شخصياً ، باقتضاء مبلغ من المال ، فكانت الدية poena : la rancon : composition التى يقدرها الخصمان باتفاقهما . ولما تزايد سريان هذه العادة ، وأتيح للسلطة فرض نفوذها ، صارت هذه الدية إجبارية . فكان على المضرور أن لا يقتص لنفسه بنفسه ، بل عليه أن يقبل الدية بالقدر الذى حددته لها السلطة المختصة . وذلك فيما عدا ما يصيب الفرد من ضرر للمساس بشرفه . فكان لا يجزى فيها دفع مبلغ من المال ، ولهذا كانت المبارزة التى ذاع اللجوء إليها ، حتى عهد قريب لغسل ذلك النوع من المهانة .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يوليه سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ٢٣٣ .

(٢) أندرية بران : المرجع السابق صحيفة ٢٢٨ بند ٢٠٤ .

ثم كان ذلك التطور الذى رأت فيه السلطة الحاكمة وجوب العقاب على ما يقع إخلالا بالنظام ، فكان ذلك التقسيم إلى جرائم عامة كالقتل والسرقة ، وتتولى السلطة العقاب عليها ، وجرائم خاصة وفيها يقتصر دور السلطة على تحديد مبلغ الدية .

ومع استقرار نفوذ السلطة الحاكمة ، انتهى دور الفرد ، الذى لم يعد له إلا المطالبة بالتعويض لذلك الاعتبار ، الذى تهذب مع الزمن ، من أن التعويض ليس للثأر وإنما هو لإصلاح الضرر[1].

القانون الرومانى :

١٦٨ — وعلى هذا الغرار كانت المسئولية فى عهد القانون الرومانى ، من التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة . وفى هذه الأخيرة كان للمضرور أن يختار ما يرضيه من الانتقام المادى ، أو الحصول على مبلغ من المال يقدره هو فى بعض الأحيان ، أو أن يقبل ما هو مقدر قانوناً . وكان فى هذا ، الثأر ونظام الدية ، أى هى عقوبة خاصة ، والمجنى عليه هو صاحب الدعوى فيها .

ولم يكن ثمت من نص يقرر مبدأ عاماً فى صدد المسئولية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وإنما عدّد الشارع الرومانى أفعالا معينة ، حدّد لكل منها المبلغ الذى يقتضيه المضرور ، عما أصابه من ضرر بسببها . ولقد كانت الجريمة فى قانون أكيليا Aquilia مقيدة بحالة معينة هى الضرر المادى ، كما فى الاعتداء على مال الغير injuria أو سلب شئ مملوك للغير furtum وما يحدث من تلف للأشياء دون حق damnum injuria datum . ولكن لما رآه البريتور Le prêteur والفقهاء ، من إمكان تطبيق ذلك القانون على ما لم يشمله من حالات ، فقد تجاوزوا به مما كان مشترطاً من التلف المادى damnum للشيء ، إلى ما أصاب مالكه من ضرر préjudice . كما منحوا الأجنبى حق الدعوى الخاصة فى قانون أكيليا l'actic legis Aquiliae التى كانت مقصورة على المواطن الرومانى . وكان ذلك القانون يقتضى الاتصال المادى بين محدث الضرر والشيء الذى وقع عليه الضرر corpore corpori datum ، ولكن Justinien قد انتهى إلى تطبيق ذلك القانون ، عن طريق الدعوى المفيدة action utile على الحالة التى لم يكن فيها اتصال مادى damnum non corpori datum أى التسبب فى حصول التلف . وإنما يشترط الضرر فى أى الحالين ، إذ كان الضرر prejudicium هو الأساس الذى تترتب عليه المسئولية بغير الالتفات إلى الخطأ culpa الذى لم يظهر التفكير

---

(١) هنرى وليون مازو : المسئولية المدنية الجزء الأول صحيفة ٢٨ بند ١٩ .

فى اشتراطه لوجوب المسئولية ، إلا فى أواخر عهد الدولة الرومانية ، فاعتبر أن أى قدر من الخطـأ حتى التافه ، يكفى لقيام المسئولية فى تطبيق قانون أكيليا in lege Aquilia et levissima culpa venit على غير الحالة فى الغش الذى أعملت فيه فكرة الخطأ ، ولم يفرق القانون الرومانى بين نوعى المسئولية العقدية والتقصيرية ، وإنما كان يعالج ما ينشأ من مسئولية عن عدم تنفيذ العقد فى حلول جزئية . ولم يواجهَ فقهاء ذلك العهد بما يدعو إلى العناية بالتمييز بين هذين النوعين من المسئولية ، إذ كانت كلمة المسئولية مرادفة لكلمة الجريمة ، وكانت المسئولية عن عدم تنفيذ العقد تختلط بالمسئولية الجنائية ، التى تترتب على كل فعل ضار . وذلك إلا فيما عرض له قانون أكيليا من تفرقة بين هذين النوعين من المسئولية ، بما كان يشترطه لوجوب المساءلة ، من أن تكون الأفعال التى يترتب عليها الضرر إيجابية ، ولما كان الامتناع من جانب المدين فى التعاقد ، هو أغلب ما تنشأ عنه المضرة للدائن ، ما يتأدى فى عدم قيامه بالعمل الإيجابى الذى تعهد به ، فإنه تبعاً لهذا لم يكن للدائن أن يرفع الدعوى التى نص عليها القانون l'actio legis Aquiliae وإنما له رفع الدعوى الناشئة عن العقد . وعلى أية حال لم يضع الرومان مبدأ عاماً يوجب مسئولية من يحدث بخطئه ضرراً للغير[1] .

القانون الفرنسى القديم :

١٦٩ —لقد واجه القانون الفرنسى القديم موضوع المسئولية المدنية ، على النحو الذى كان فى عهد الرومان ، فى حقبة قانون الألواح الاثنى عشر Le droit des XII tables فيما أشار إليه من تعديده الجرائم ، وما يقابل كل منها من نوع الدية ، إن كانت اختيارية أم إجبارية . وذلك على أساس أن الدية هى العقوبة التى استبدل الثأر بها .

ولقد كان ثمت فى القانون الفرنسى القديم ، على غرار ما كان فى القانون الرومانى ، جرائم عامة ترفع عنها دعوى باسم المجتمع وتتولى إجراءاتها الدولة . وكذلك جرائم خاصة ، وتلك كان المجنى عليه فيها هو صاحب الدعوى ، وكان المجنى عليه يباشر إجراءات دعواه الخاصة جنب الدعوى العمومية ، إذا تعلق الأمر بجريمة عامة . وكانت تلك الدعوى تحتفظ بصبغتها الجنائية ، وعلى الأخص إذا كان ما حدث من ضرر يدعو للثأر كما فى حالة المساس بالشرف . أما الأضرار التى تصيب الأموال ، فكانت الدعوى فيها تقتصر على المطالبة بالتعويض الصرف dommages-intérêts وذلك على عكس ما لو وقع الجرم على الشخص ،

---

(١) السنهورى : الوسيط صحيفة ٧٦٣ بند ٥١٧ وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٥٤ بند ٣٩ وما بعدها . وهنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٣٠ بند ٢١ بعدها وانراجع المشار إليها فيه .

فإن المجنى عليه لا يطالب إلا بمعاقبة الجانى ، بما يسمى الإصلاح مدنياً réparation civile . وكانت القواعد التى تنظم هذه الدعوى l'action en réparation civile يستدل منها جلياً على أن المقصود بها هو الثأر من الجانى لما اقترفه . وكان الحق فيها ينتقل ليس إلى من يرث المجنى عليه ، بل إلى كل من تربطه بها رابطة قريبة ، إذ أن الثأر يتولاه أى فرد من أفراد العائلة جميعاً[١] .

ولكن القانون الفرنسى القديم امتاز عن القانون الرومانى ، فيما قرره من قاعدة عامة ، مؤداها أنه يكون محلا للتعويض كل ضرر يقع نتيجة لخطأ . ولقد فرق الفقيه دوما Domat بين :

(ا) الخطأ الذى تترتب عليه جناية أو جنحة ، وفى هذه الحالة تقوم مسئولية الجانى أمام الدولة جنب مسئوليته نحو المضرور .

(ب) والخطأ الذى يتأدى فى إخلال الشخص بالتزاماته وذلك هو الخطأ العقدى .

(ج) والخطأ الذى ليس له أية صلة باتفاق ما ، ولا تترتب عليه جناية أو جنحة ، وذلك كمن يلقى شيئاً من نافذة فى تهور فيتلف لباس الآخر . وكالإهمال فى حراسة حيوان ما ، تنجم عنه مضرة ، أو التسبب فى حريق إهمال ، وعدم إصلاح البناء المتهدم فسقط على بناء آخر وتسبب عن ذلك ضرر به . والخطأ فى كل تلك الصور هو خطأ الإهمال وعدم التبصر .

ولقد لخص الفقيه دوما فى كتابه Les lois civiles رأيه عن الخطأ فى مبدأ نقل عنه ، فى وضع المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ وهو : « أن كل ما يقع من خسارة أو ضرر بفعل شخص ، نتيجة لعدم التبصر ، أو الطيش ، أو الجهالة بما يجب العلم به ، أو ما إليه من ذلك ، أياً كان قدر ذلك الخطأ ، فإنه يلزم بالتعويض عنها ، من تسبب فى وقوعها بعدم تبصره أو بخطئه ، إذ أنه إيذاء ، ذلك الذى صدر عنه ، ولو لم تكن لديه نية الإضرار »[٢] ولقد تضمن هذا المبدأ ما أشار إليه قانون أكيليا ، من أن الخطأ التافه يوجب المسئولية[٣] . وبينما يقرر دوما أن أى قدر من الخطأ يوجب المسئولية ، فإنه يرى أيضاً انتفاء المسئولية بانعدام

---

(١) ديموج : De la réparation civile des délits صحيفة ١١ وهنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٤٠ بند ٣٤ وما بعدها .

(٢) "Toutes les pertes et tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire...".

(٣) "In lege Aquilia et levissima culpa venit"

الخطأ فيما يقوله ، من أنه لا يسأل الشخص عما يقع من ضرر متوقع بفعل برىء ، لا يمكن نسبة أى خطأ إليه عنه (١) .

وفيما يختص بالمسئولية العقدية ، فإن فقهاء القانون الفرنسى القديم كانوا يرون إمكان قيام المسئولية ، بإثبات التزام المدين بالوفاء ، بغير حاجة إلى أى اعتبار لمسلكه ، على ما كان يذهب إليه القانون الرومانى ، إلا فيما عدا بعض الحالات التى يجب فيها التمييز بين الغش والخطأ الجسيم وبين الخطأ اليسير la faute légère والخطأ التافه très légère . وكان يفرق القانون الفرنسى القديم بين نوعى المسئولية العقدية والتقصيرية . كما انتهى الأمر بالفصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، وبقيام هذه الأخيرة فى نطاق خاص بها ، تطبق عليها أحكامها فيه .

التقنين المدنى الفرنسى :

١٧٠ —ولقد تمّ التطور الجوهرى فى شأن المسئولية فى سنة ١٨٠٤ ، على ما يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى ، فقد استقرت التفرقة بين المسئولية الجنائية والمدنية . كما وضعت قاعدة عامة للمسئولية المدنية ، فيما يقرره Bertrand de Greuille من أنه من المبادئ الأولية فى كل مجتمع أن يسأل الفرد عن فعله ، ما يستتبع أن كل فعل يحدث بالغير ضرراً فإن من تسبب فيه بخطئه يلزم بالتعويض عنه (٢).

ولقد اشترط واضعو التقنين وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية التقصيرية ، ويكتفى فى الخطأ بأى قدر منه . ولو لم يكن قد أريد وقوعه ، بل لو وقع عن إهمال أو عدم تبصر . وتلك هى حالة الخطأ فى شبه الجنحة quasi-délictuelle (٣).

وهذا هو ما تضمنه مشروع التقنين :

---

(١) "S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu d'une telle suite".

(٢) "Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société, d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer".

هنرى وليون مازو : صحيفة ٤٨ بند ٤٣ .

(٣) وتلك هى العبارة التى ذكرها هنرى وليون مازو عن Tarrible

"Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances; mais s'il y a une faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation". (صحيفة ٥٠)

"Tout fait quelconque de l'homme, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Chacun est de plus responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

وقد تضمنت نصوص القانون هذين المبدأين . فنص فى المادة ١٣٨٢ على أن « كل فعل أياً كان يحدث بالغير ضرراً ، يلزم من تسبب فيه بخطئه أن يقوم بتعويضه »[١] ثم جاء فى المادة ١٣٨٣ أن المسئولية لا يقتصر توافرها على ما يقع من خطأ ، بل إنها أيضاً تتوافر بما يقع عن إهمال أو عن عدم تبصر [٢] . ما يبين منه أنه وقد نص فى هذه المادة على المسئولية التى تترتب على الإهمال وعدم التبصر ، وهو الخطأ غير العمدأى شبه الجنحة المدنية quasidélic-tuelle ، فإن واضعى التقنين قد قصدوا فى المادة ١٣٨٢ أن تنصرف إلى الخطأ العمد أى الجنحة المدنية le délit civil . وتذهب الآراء إلى أن نص المادة ١٣٨٢ يشمل كل الأخطاء délictuelle ou quasi-délictuelle [٣] . ولقد نظم واضعو التقنين بعد ذلك فى المواد ١٣٨٤ : ١٣٨٦ ، المسئولية عن فعل الغير وعن الأشياء وعن الحيوان والبناء .

وأما المسئولية العقدية ، فإن واضعى التقنين قد عرضوا لما ينشأ عن إخلال المدين بالتزامه العقدى ، فى الفصل الخاص بآثار الالتزام Section IV المعنون Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation من chap. III بعنوان De l'effet des obligations وإن كانوا لم يعنوا بالنص على اشتراط الخطأ لقيام مسئولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه ، وإن كان هذا لم يكن موضع خلاف فى وجوبه . كما أنهم أغفلوا الإشارة إلى ما كان يجب ، مما ذهب إليه الشراح فى القانون القديم ، من التفرقة بين المعايير المختلفة للخطأ الذى قد يختلف باختلاف العقود ، ففى العقود الخالصة لمصلحة الدائن كما فى الوديعة ، لا يسأل المدين إلا عن خطئه الجسيم . أما فى العقود التى تنعقد لمصلحة الطرفين كما فى البيع والإجارة ، فإن المدين يسأل حتى عن خطئه اليسير . أما فى العقود التى تتم لمصلحة المدين كما فى عارية الاستعمال ، فإن المسئولية تقوم لمجرد الخطأ التافه . فكان ذلك محلا للنقاش [٤] .

---

(١) "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

(٢) "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

(٣) هنرى وليون مازو : صحيفة ٥٢ والسنهورى : الوسيط صحيفة ٧٦٥ بند ٥١٩ .

(٤) راجع ما سبق فى هذا الخصوص بالبنود من ٢٤ إلى ٣٥ وهنرى وليون مازو : صحيفة ٥٧ وما بعدها .

تطور المسئولية منذ التقنين الفرنسى :

١٧١ – لقد تطورت فكرة الخطأ فى المسئولية الجنائية ، منذ أواخر القرن التاسع عشر تطوراً كاملا . باستقلالها تماماً عن الخطأ فى المسئولية المدنية .

ففى أوائل سنى ذلك القرن ، تابع القضاء ما كان يذهب إليه بصفة عامة واضعو التقنين الجنائى ، من قياس الخطأ فى المسئولية الجنائية بمقياس مجرد in abstracto ولكن الفقه قد أبى هذا القياس المجرد فى الخطأ الجنائى ، لما يجب التعويل عليه فى هذا الصدد ، مما يدور فى خلد الجانى ، ما يختلف تبعاً له تقدير الخطأ ، فكان الاتجاه إلى المقياس الشخصى in conereto . الذى اتبعه القضاء الفرنسى منذ سنة ١٨٢٤ ، فأباح الأخذ بالظروف المخففة فى تقدير العقوبة . ومنذ ذلك الحين افترقت فكرة الخطأ جنائياً عنها مدنياً . وعلى الأخص لأن الجزاء فى المسئولية الجنائية هو عقاب الجانى ، بينما هو فى المسئولية المدنية يتأدى فى التعويض . ولكن بقى لهذا المقياس الشخصى فى المسئولية الجنائية ، أثره فى نطاق محدود من المسئولية المدنية . وتلك فى مسئولية المجنون الصبى غير المميز . وفيما عدا ذلك فإن الخطأ فى المسئولية المدنية يقاس بالمقياس المجرد .

ولقد شايعت المدرسة الوضعية الإيطالية l'école positiviste italienne هذا النظر بزعامة Ferri ترديداً لما أشار إليه Target بالأعمال التحضيرية للقانون الجنائى ، من أن العقاب لا يقصد به إيلام الشخص لما اقترفه ، وإنما الهدف فيه هو الردع وإرهاب من تسول له نفسه إتباع الجانى ، وذلك لحماية المجتمع . وأن العقاب ضرورة اجتماعية وليس غير ذلك ، ما يجب معه إغفال الاعتبارات الشخصية . فليس للقاضى أن يعنى بما يستحقه الجانى من عقاب ، بقدر عنايته ببحث جدواه على المجتمع . ما يستتبع استبعاد الأخذ بالمقياس الذاتى .

على أن هذا الرأى مع ما قد يكون فيه من بعض المغالاة وهو بصدد المسئولية الجنائية ، إنما يصلح أساساً للقول بأنه أولى أن يكونه فى نطاق المسئولية المدنية التى تبعد عن كل معنى للعقوبة .

نظرية تحمل التبعة :

١٧١ مكرر – وإذا كان الجزاء فى المسئولية المدنية يخلص إطلاقاً من طابع العقاب ، فليس ما يدعو للرجوع فيه إلى فكرة الخطأ . ذلك هو الاعتبار العلمى الذى قامت على أساسه نظرية تحمل التبعة La théorie du risque ويقارن ذلك ما كان للتطور الاجتماعى

المتلاحق من أثر ، فقد انتعشت الصناعة وشاع استعمال الآلات ما ازدادت به مخاطر العمل . وكان من العسير على العامل أن يثبت خطأ فى جانب رب العمل ، وعلى الأخص عند وقوع الإصابة من آلة ميكانيكية ، ما يصعب بل ما قد يتعذر فيه ، إثبات أى خطأ يمكن نسبته إلى رب العمل . فكانت نظرية تحمل التبعة وسيلة لمعاونة العامل لرفع عبء إثبات الخطأ عن كاهله ، لإمكان حصوله على تعويض عما أصيب به .

وللوصول إلى هذه الغاية كانت المحاولة الملتوية من الرجوع إلى نص المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، التى بمقتضاها تقوم مسئولية صاحب البناء الذى تهدم ، بإثبات ما فى البناء من عيب ، فكذلك يسأل صاحب الآلة عما يسببه العيب الذى فيها من أضرار .

فلا يكلف العامل بإثبات خطأ صاحب العمل ، إنما عليه أن يثبت العيب الذى فى الآلة .

على أن صعوبة الإثبات التى أريد تفاديها فى هذا الصدد ما تزال قائمة . فكان الالتجاء إلى نقل المسألة من نطاق المسئولية التقصيرية إلى نطاق المسئولية العقدية ، بالرجوع إلى نص المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى . فذهب كثير من الفقهاء ، وفى مقدمتهم Marc Sauzet و Sainctelette إلى أن رب العمل قد التزم ضمناً فى عقد العمل بكفالة سلامة العامل فى قيامه بعمله (١) إلا إذا أثبت رب العمل أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . وبهذا انتقل عبء الإثبات إلى عاتق رب العمل . ولكن هذا النظر على قدر ما لقى من نجاح فى الفقه ، فإن القضاء قد رفض الأخذ به . ولهذا فقد عاد الفقه إلى القول بمسئولية رب العمل عما يحدث من ضرر للعامل ، وطرح الخطأ جانباً ما دام أن تكليف العامل بإثباته يعوق دون الحصول على التعويض ، وتلك هى نظرية تحمل التبعة والأساس فيها أن الغنم بالغرم (٢) ولكن ما هو السند القانونى فى هذا الاتجاه ؟

لقد أقامه سالى Saleilles فى كتيب له فى سنة ١٨٩٧ عنوانه Les accidents du travail et la responsabilité civile على نص المادة ١٣٨٢ فيما يقوله ؛ من أن الخطأ المقصود فيها ، ليس هو إلا الفعل الذى ينشأ عنه الضرر . وهو فى ذلك قد أغفل ما تؤيده الأعمال التحضيرية للتقنين عن وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية المدنية . وذهب جوسران Josserand فى هذا الصدد إلى تفسيره للمادة ١٣٨٤ التى تقرر مسئولية الشخص عن الضرر الذى ينشأ عن الأشياء التى بحراسته . حتى تدخّل المشرع الفرنسى وأصدر قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ فى صالح العامل الذى يصاب بسبب عمله على أساس ما تولده تبعات الحرفة Risque

(١) راجع ما سبق ببند ١٢٦ وما بعده وبند ١٣٢ وما بعده .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ١٧٥ وما بعده .

professionnel ، ولقد أيّد هذا الاتجاه كثير من الفقهاء ، كما انتقده آخرون ، ولكنه امتد فى نواح من التشريعات المتعددة ، على اعتبار وجوب التعويض عما يحدث من ضرر للغير ، بسبب ما استحدثه من خطر فيما استخدمه من أشياء ، وتلك هى نظرية الأخطار المستحدثة théorie de risques créés التى لا ينظر فيها إلى الخطأ . ولقد رفض القضاء الأخذ بهذا النظر وهو مستقر على وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية .

على أنه تمشياً مع المقتضيات الاجتماعية ، ولتيسير عبء الإثبات على المضرور ، فإن الفقه قد تحول إلى نظرية الخطأ المفروض ، التى أخذ بها القضاء الفرنسى فى أحوال كثيرة ، وقد استنبط فى بعض العقود الالتزام بضمان السلامة . كما أنه امتد تقرير المسئولية فى بعض الحالات كإساءة استعمال الحق ، أو ما يتنافى مع ما تقتضيه العدالة أو الآداب . ولكن الأساس فى المسئولية يتأدى فى فكرة الخطأ .

فى مصر

التقنين المدنى القديم :

١٧٢ – لقد نقل المشرع المصرى أحكام المسئولية التقصيرية عن القانون الفرنسى ، فنص فى المادة **١٥١** من القانون المدنى القديم على أن « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم » . وقد أغفل هذا النص الإشارة إلى أن الخطأ هو مبنى المسئولية ، وهو ما اشترطته المادة **١٣٨٢** من القانون المدنى الفرنسى لقيام المسئولية فيما تقضى به من أنه « كل فعل أياً كان يحدث بالغير ضرراً ، يلزم من تسبب فيه بخطئه أن يقوم بتعويضه » . ولكن خلو المادة **١٥١** من اشتراط الخطأ لم يكن مثار خلاف ، إذ رجع الفقه والقضاء فى اعتبار الخطأ أساساً للمسئولية ، إلى النص الفرنسى الذى أخذت عنه تلك المادة . ولقيام المسئولية فى هذه الحالة يجب إثبات الخطأ .

ولقد نص التقنين القديم فى المادة **١٥٢** على مسئولية المتبوع عما يقع من التابع حال تأدية وظيفته . ونص فى المادة **١٥٣** على مسئولية مالك الحيوان أو مستخدمه ، عما يحدث من ضرر ، سواء كان الحيوان فى حيازته أو تسرب منه . وتلك هى المواد الثلاث التى أجمل فيها التقنين المدنى القديم كل أحكام المسئولية التقصيرية .

ولقد كان لاطراد التطور الصناعى والاقتصادى أثره ، فيما ذهبت إليه بعض المحاكم من الأخذ بما اتجه إليه الفقه والقضاء فى فرنسا ، من مسايرة تلك العوامل ، وتيسير عبء

الإثبات على المضرور ، فطبقت فى أحكامها قواعد المسئولية العقدية فى حوادث النقل ، كما قضى بعضها بتطبيق نظرية تحمل التبعة . ولكن محكمة النقض قد رفضت هذه النظرية[١].

ولكن الشارع المصرى قد استجاب لما جدَّ من عوامل اجتماعية واقتصادية فأخذ بنظرية تحمل التبعة فيما أصدره من تشريعات أهمها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (بدلا من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الذى ألغى) بشأن إصابات العمل[٢] . وتقضى المادة الثالثة منه على أن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض عن إصابته طبقاً للقواعد التى قررها هذا القانون ، إلا فى حالات بعينها أشارت إليها المادة المذكورة . وكذلك القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة[٣] وفيه تلزم المادة الثانية منه رب العمل بتعويض العامل عما يصاب به من الأمراض المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون[٤] . وقوانين التأمينات الإجتماعية بعد ذلك فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى .

التقنين المدنى :

١٧٣ — وعلى قدر ما كان من إيجاز لأحكام المسئولية التقصيرية فى التقنين المدنى القديم ، كانت بسطة المشرع لأحكام تلك المسئولية فى التقنين المدنى الجديد ، إذ عرض فى القسم الأول من تلك الأحكام للمسئولية عن الأعمال الشخصية ، وقوامها الخطأ الواجب إثباته . وفى القسم الثانى منها عرض الشارع لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء . وتقوم المسئولية فيها على الخطأ المفروض مستهدياً فى هذا الصدد بما جرى عليه القضاء . وكذلك أشار الشارع إلى أن قرينة افتراض الخطأ يجوز إثبات عكسها . وفى سبيل التوسع فى أحكام المسئولية اعتبر المتبوع مسئولا عن أعمال تابعه ، إذا كان عمله قد هيأ الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو لم يكن ما قام به من جانبه مكلفاً به أصلا .

---

(١) على اعتبار أن القانون المصرى لا يقررها ولم يردها (فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشر صحيفة ١٥٥ رقم ٨٨) . راجع ما سيجىء ببند ١٧٥ وما بعده .

(٢) الوقائع المصرية العدد ٦٩ الصادر فى ١٠ يولية ١٩٥٠ .

(٣) الوقائع المصرية العدد ٢٢ الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ .

(٤) وكذلك القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب (وهو قانون مؤقت) والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب والقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الأسكندرية .

وفى قرينة التبعية اعتبر قرينة افتراض الخطأ لا تقبل إثبات العكس . كما افرد أحكاماً خاصاً بالمسئولية عن البناء ، التى لم يذكر التقنين القديم عنها شيئاً .

أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة ، فلم يأخذ بها الشارع فى التقنين المدنى الجديد ، اكتفاء بتلك التشريعات الخاصة الى تناولت مسائل ، رأى الشارع أنها جديرة بهذا النوع من التنظيم .



الباب الثانى

أركان المسئولية المدنية

المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية سواء فيما يتطلبه قيام أيهما من وجوب أن تتوافر أركان عامة فيهما : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ونتولى فيما يلى دراسة كل ركن من تلك الأركان للمسئولية المدنية .



الفصل الأول

الخطأ

١٧٤ — والخطأ La faute هو أهم الأركان الثلاثة التى تقوم عليها المسئولية ، والذى يستأهل الإفاضة فى بحثه ، ويرجع هذا إلى ما ثار فى شأنه من خلاف فى تحديده أو فى وضع معيار معين له . فهل تترتب المسئولية عن كل فعل ينشأ عنه ضرر . أم يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ ؟ وفى هذه الحالة ما هو المعيار الذى يقاس به الخطأ ؟

لقد اختلف الفقهاء فى هذا الصدد . فمنهم من يأخذ بالنظرية التقليدية للخطأ [1] . ومنهم من يعوِّل على نظرية تحمل التبعة . وبالرجوع إلى نصوص القانون فيما وضعه من أحكام للمسئولية ، يبين أنه يرتب المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية عن الأعمال الشخصية ، وعن عمل الغير ، وعن الأشياء ، والأساس فيها جميعاً هو الخطأ ، دون أن يعرف ماهية الخطأ . وما كان فى الوسع ذلك لما فيه من دقة وصعوبة . فاقتصر الشارع فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى على النص بأن **« كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض »** كما نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ على أنه **« يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز »** .

ولقد نص الشارع الفرنسى فى المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى على ما يأتى :

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

وفى المادة ١٣٨٣ يقول :

"Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

ولا ريب أن النصوص القانونية تجعل الخطأ أساساً للمسئولية ، وفى هذا الاتجاه القضاء فى مصر وفى فرنسا . على أن بعض الفقهاء يذهب إلى أن القانون إنما يقول بأن الخطأ يوجب

---

(١) وهى تشترط أن يتوافر فى الخطأ عنصران : أولهما نفسى وهو نية الأضرار بالغير ، أو توقع الضرر والمضى فى الفعل المحدث له رغم ذلك . أو عدم الاحتياط لتلافيه . وثانيهما مادى وهو أن يكون الفعل غير مشروع أو إخلالا بالقانون أو الواجب القانونى .

المسئولية ، ولكن ليس معنى هذا أن الخطأ حتمى لقيام المسئولية ، أو لأنه لا تقوم مسئولية إلا بالخطأ ، ما يتأدى فى أنه كما تنشأ المسئولية عن فعل خاطئ ، فإنه جنب ذلك يمكن أن تترتب المسئولية بغير أن يكون ثمت خطأ[١].

على أن هذا التخريج المنطقى لا يمكن أن ينتفى به ما يشترط من توافر الخطأ لقيام المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية . ونشير فى هذا السياق إلى ما ورد فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد عن المادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ من أن تلك المادة ترتب الإلزام بالتعويض على «كل خطأ سبب ضرراً للغير» وأنه لا بد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية تقوم بينهما[٢]. وهذا هو عين ما ذهب إليه واضعو القانون المدنى الفرنسى من وجوب توافر الخطأ لقيام المسئولية فى المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ . فالأصل فى المسئولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ . وهذا الخطأ يتكون من عنصرين : أحدهما مادى وهو ما يقع من تعدٍّ culpabilité ، والآخر معنوى وهو تمييز وإدراك المرء discernement imputabilité لما صدر عنه من انحراف[٣] إلا فيما استثناه القانون ، كما فى مساءلة عديم التمييز عن أعمال تابعه .

نظرية تحمل التبعة

١٧٥ —وبينما لا يثار أى خلاف فى شأن ركنى الضرر ورابطة السببية لتوافر المسئولية المدنية ، فإن الجدل يدور فى احتدام حول الخطأ ، إذ أنه وإن كان من الثابت أن إلزام المرء بتعويض الضرر ، إنما يكون عما حدث منه عن فعله ، إيجابياً كان أو سلبياً ، إنه وإن كان ذلك إلا أنه يثور التساؤل : هل كل ما يترتب عليه ضرر من فعل ، يوجب المسئولية ؟

---

(١) Gény : Risques et responsabilité المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٢ صحيفة ٤٨٦ فيما يقول :

"Si le code civil attache une responsabilité positive à la faute dommageable, il ne bannit pas formellement tout autre principe de responsabilité et nulle part ne déclare infrangible l'attributiondu risque a la victime directement atteinte, en dehors de l'idée de faute".

و Demogue : الالتزامات جزء ٣ بند ٢٩٣ فيما يقول :

"Le Code a dit que l'on répondait de sa faute, mais il ne dit pas que l'on ne réponde que de sa faute".

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٥٤ .

(٣) راجع ما سيجىء ببند ٢٢٦ وما بعده .

أم يتعين أن يكون هذا الفعل خاطئ ؟ وهل مؤدى هذا أن تكون المسئولية عن الفعل الذى بدا على غير ما يجب أن يكون ؟ كل ذلك وما إليه من هذا المعنى كان سبباً فى ظهور نظرية تحمل التبعة La théorie du risque .

فمن مشايعى هذه النظرية من ينكر على الخطأ ضرورته لقيام المسئولية ، فيما يرى من أن كل فعل ترتب عليه ضرر ، إنما يوجب مسئولية فاعله سواء كان هذا الفعل خاطئاً أم غير خاطئ . وهذه هى نظرية تحمل التبعة كاملة . ومن هؤلاء من لا يذهب إلى هذا التطرف ، وإنما يستلزمون الرجوع إلى معيار اختلفوا هم فى تحديده .

وقد شقّت هذه النظرية سبيلها فى زحمة ما رآه بعض الشراح ، وما لمسته بعض المحاكم من قعود عديد من المضرورين عن الحصول على حقهم فى تعويض ما أصابهم من ضرر ، بسبب عجزهم فى مضمار الإثبات الملقى عبؤه على عاتقهم ، ما رؤى معه أن يكون التعويض على ما ترتب من وقوع الضرر ، كعلاج تقتضيه العدالة فى شأن إصابات العمل بالمصانع ، التى أخذت فى الازدياد من أواخر القرن الماضى ، ويدور أكثر عملها على الآلات الميكانيكية ، مع ما يضاف إلى هذا من انتشار السكك الحديدية ، ومختلف الوسائل الميكانيكية للنقل . وكذلك وعلى الأخص فيما يحدثه عديمو التمييز واسعو الثراء من أضرار لفقراء فى حاجة إلى العون .

١٧٦ — وقد ساعد على هذا الاتجاه ما ذهبت إليه النزعة المادية le matérialisme فى تبرير نظرية تحمل التبعة — فى عنايتها بمظهر الإرادة الخارجى وفى طرحها ما عداها مما يتعلق بالأمور النفسية — من وجوب التعويض لما حدث من نقص للذمة المالية ، بغير اعتبار لما أدى إليه من فعل سواء كان خاطئاً أو غير خاطئ ، ما يستدعى بحث الناحية النفسية للفاعل ، وهو ما لا شأن له بالعلاقات المالية .

١٧٧ — وما ذهب إليه من ناحية أخرى المذهب الوضعى le positivisme [١] وتتزعمه المدرسة الإيطالية ، فيما تراه من وجوب الاعتبار فى النطاق الجنائى إلى الجرم فى ذاته ، وأن يكون العقاب بالقياس إلى ما لهذا الجرم من خطر على المجتمع ، دون البحث فى النوايا ما لا جدوى فيه . فيقتضى المنطق فى نطاق المسئولية المدنية أن لا يتحتم قيامها على الخطأ ، بل إنها تقوم لما يقع من ضرر .

١٧٨ — وكذلك ما تهدف إليه النزعة الاشتراكية فى القانون le socialisme juridique

---

(١) مازو : الجزء الأول بنود ٦٤ ، ٦٥ ، ٣٤٢ وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية بند ٨٩ وما بعده .

من اتجاهات سياسية ، فيما تراه فى القانون من اعتباره لحقوق الفرد ، وظائف تؤدى لمصلحة المجموع وليس متاعاً خالصاً له ، إذ غدا سبيل الحق وغايته تحقيق الخير لمصلحة الجماعة ، ما يستتبع أن يكون تعويض المضرور وفق ما تقتضيه مصلحة الجماعة بغير نظر إلى وجود خطأ أو انعدامه [١] .

١٧٩ — ويقترب من تلك الاتجاهات ، ما يقول به جمهرة من الشراح باسم مبادئ الأخلاق والعدالة morale et équité من أنه ليس من ريب فى أن العدالة تقضى بإلزام الفاعل بتعويض ما أحدثه من ضرر بخطئه ، ولكن إذا لم يكن ثمت خطأ من جانبه ، فإن تلك العدالة تأبى أن يتحمل المضرور ما وقع من ضُرّ ، ولا يصح أن تتحكم الصدفة فى الموقف [٢]. وإنما يقتضى عدلا أن يتحمل نتائج الضرر ، من تسبب فى حدوثه وليس من لا دخل له فيه .

١٨٠ — وأخيراً يستند أنصار نظرية تحمل التبعة فى تأييدها ، على ما يقول به مذهب المدرسة التاريخية l'école historique من أن تأسيس المسئولية المدنية على الخطأ ، إنما جاء وليد ما كانت عليه تلك المسئولية من صلة بينها وبين المسئولية الجنائية فى بعض العهود ، ومن اتصال العقوبة بالتعويض ، أما وقد استقلت المسئولية المدنية عن الجنائية ، فلم يعد من محل للتمسك بالخطأ أساساً للمسئولية المدنية . ومن جهة أخرى فإن القانون إنما تخلقه البيئة الاجتماعية وفق مقتضياتها ، ما يتعين معه أن يتطور حسبما يجدّ من تلك المقتضيات ، ما يجب أن يختلف به النظر إلى الخطأ كأساس للتعويض فى غضون القرن الفائت ، عنه فى سنى تقدم الصناعات وانتشار الآلات الميكانيكية ، وما يحتم بالتالى وضع قاعدة عن قيام المسئولية تكون أكثر ملاءمة لهذا التطور [٣] .

المعيار فى نظرية تحمل التبعة :

١٨١ — ولقد انتهى أنصار هذه النظرية إلى أن الخطأ ليس ركناً من أركان المسئولية المدنية ، فيما يقولون من أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بتعويضه . فتقوم المسئولية

---

(١) Hitier : Revue juridique le socialisme, La dernière évolution doctrinale du socialisme, d'Economie politique du droit collectif ١٩٠٦ صحيفة ٣٤٥ وما بعدها و Emmanuel Levy : L'exercice المجلة الفصلية ١٩٠٣ صحيفة ٩٦ .

(٢) بهذا المعنى جوسران : النقل بند ١٠١٦ و Saleilles : Théorie générale de l'obligation صحيفة ٣٦٧ هامش ١ وسافاتييه : Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels داللوز الأسبوعية ١٩٣١ بند ٣٤ والمجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩٣٤ صحيفة ٤٠٨ و Marton : المجلة الفصلية ١٩٣٥ صحيفة ٤٩٩ وما بعدها .

(٣) جوسران فى النقل بند ٥٥٨ ومازو : الجزء الأول بند ٣٤٥ .

المدنية إذا توافر ركنان ، هما الضرر ورابطة السببية بين الضرر وبين فعل المدعى عليه .

Quiconque agit doit subir les risques de son activité, qu'elle s'exerce soit isolément et directement, soit par l'intermédiaire d'autres activités ou d'autres forces. (١)

ونادى بعض الفقهاء ، بنظرية الخطر المستحدث risque créé (٢). وتتأدى فى إلزام صاحب الشيء بتحمل تبعة ما ينجم عن استعماله من مخاطر . وذهب رأى إلى أن الخطأ إنما هو الفعل الذى يسبب ضرراً للغير (٣) .

١٨٢ — ولكن فى رأى كثير من الفقهاء الذين ينكرون على الخطأ اعتباره ركناً للمسئولية المدنية ، أن ليس كل فعل يترتب عليه ضرر يوجب مسئولية فاعله ، مالا يصح معه إطلاق العنان لنظرية تحمل التبعة . وحدا بهم إلى وضع قيود فيها من المرونة ما تصير به صالحة للتمييز بين الأحوال المختلفة عن فعل المرء وخطئه . فكان أهم ما وضع من ذلك ضابط التجاوز عن المألوف anormal الذى قال به الأستاذ ريبير فى دراسته لحقوق وعلاقات الجوار وما ينشأ عنها من مسئولية (٤)، لما تبينه من إجماع على مسئولية المالك عما يحدث من ضرر لجاره ، ما دام قد تجاوز حد المألوف فى استعمال ملكه ، وذلك بغير بحث لخطئه أو عدم خطئه . أما إذا كان المالك قد التزم فى نشاطه حدود المألوف ، فليس من مسئولية قبله ، فيما يقول :

"Le titulaire du droit ne peut être considéré comme l'auteur responsable de l'acte, que s'il n'a pas agi suivant les conditions normales de son époque et de son milieu..." (٥)

ومع ما يبدو من بريق لهذا القيد ، فإنه فى الواقع لم يكن سوى قيام المسئولية على الخطأ ، وهو عين ما يتأدى فى النشاط غير المألوف أى الشاذ . وعلى ذلك فإن هذا القيد إنما هو ترديد لفكرة الخطأ تحت ستار تسمية أخرى ، ما فطن إليه الأستاذ ريبير فعدل عنه إلى فكرة الخطأ (٦) .

---

(١) Bettremieux : Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français رسالة من ليل ١٩٢١ صحيفة ٩٢ بند ٥٠ .

(٢) لأبيه : سيرى ١٨٩٠ – ٤ – ١٨ .

(٣) Massigli : l'oeuvre juridique de Saleilles صحيفة ٤٣٥ وما بعدها . وليون ميشيل : مسئول رب العمل . المجلة الإنتقادية ١٩٠١ – ٦٠٥ – ٦٠٧ .

(٤) De l'exercice de droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. رسالة من إكس ١٩٠٣ .

(٥) l'exercice des droits et la responsabilité civile المجلة الإنتقادية ١٩٠٦ صحيفة ٣٦٦ .

(٦) La règle morale dans les obligations civiles بند ١٢٣ .

١٨٣ – وثمت قيد لنظرية تحمل التبعة يتأدى فى أنه لكى يوجب الفعل الضار مسئولية فاعله ، لا بد أن يكون هذا الفعل مصدر ربح له risque-profot أى تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم[1] Ubi emolumentum ibi onus . وهذا المبدأ يعوزه التحديد الكافى لصلاحية الأخذ به ، إذ يتعذر الفصل بين ذلك النفع الموجب لتحمل التبعة وبين مالا يوجب ذلك ، ما ينحصر به تطبيق هذا المبدأ فى نطاق المسئولية الناشئة عن الأشياء وبعض حالات المسئولية عن فعل الغير ، وبمعنى آخر أنه يختص بما يقع للعمال من إصابات العمل .

١٨٤ – ولما لم تخلص تلك الآراء من نقد ، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بإمكان الجمع بين الخطأ ونظرية تحمل التبعة ، بمعنى أن تقوم المسئولية طبقاً لنظرية تحمل التبعة عندما لا يكون الخطأ متوافراً . ويقول Bettremieux إن قيام المسئولية على أساس تحمل التبعة يقيده التجاوز عن المألوف ، أو تفاوت القوى ولو خلص الفعل من الشذوذ ، كما فى استعمال الآلات ، ما يرجح به التفاوت بين الفاعل والمضرور[2]. وبهذا المعنى Michoud فيما يقول من قيام المسئولية عن الفعل الخاطئ ، وقيامها عندما يترتب الضرر على نشاطين لا تعادل بينهما[3] وأما جوسران فإنه يرى إمكان قيام المسئولية بتوافر الخطأ فيما يترتب من ضرر عن فعل المرء . وأيضاً على أساس تحمل التبعة للضرر الناشئ عن الأشياء[4]. وأما سافاتييه فإنه يرى أن تقوم المسئولية أصلا على الخطأ ، وأن تعتبر نظرية تحمل التبعة احتياطاً للرجوع إليها فيما يجب تعويضه عندما لا يكون الخطأ متوافراً[5].

١٨٥ – ولقد وجهت عدة اعتراضات لنظرية تحمل التبعة ، والجدير بالإشارة إليه من بينها ، النقد الموجه لمبدأ الغرم بالغنم ، من أن الأخذ به يدعو إلى التهاون والحد من النشاط ، وهو ما يتعارض مع المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية وتنفر منه الأخلاق . ثم إنه ليس فيما ساقه مناصرو تلك النظرية ما يدعو إلى هدر الخطأ كأساس للمسئولية ، مع ما يقترن به ذلك من هدم لأساس المسئولية المدنية ، ويضاف إلى هذا أنه يسيرٌ على التشريعات أن تضع أحكاماً خاصة لتلك الحالات التى تستدعى تطبيق مبدأ تحمل التبعة فيها .

١٨٦ – وهذا جمعاً وما إليه ما حدا بالقضاء فى مصر وفى فرنسا إلى رفض الأخذ بنظرية

---

(١) جوسران : النقل بند ١٠١٤ ، وفى المسئولية عن الأشياء صحيفة ١٠٣ .

(٢) المرجع السابق : صحيفة ١٠٥ وما بعدها .

(٣) ميشو : Les persinnes morales الجزء الثانى بند ٢٦٧ وما بعده ومازو : الجزء الأول بند ٣٥٩ .

(٤) جوسران : الجزء الثانى بند ٤١٨ .

(٥) الجزء الأول بند ٢٨٠ وما بعده .

تحمل التبعة ، وقد قالت محكمة النقض المصرية [١] : بأن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شيء من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتاً ، فلا يجوز للقاضى ، اعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسيغه ، إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما ، وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . وإذن فالحكم الذى يرتب مسئولية الحكومة مدنياً عن حادث وقع لأحد عمالها على نظرية مسئولية مخاطر المالك التى لا تقصير فيها (المسئولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده ، ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه [٢].

ولكن الشارع المصرى – على ما سلفت الإشارة إليه – قد أخذ بمبدأ تحمل التبعة فيما سنه من تشريعات عمالية فى هذا الخصوص .

المبحث الأول

تعريف الخطأ

١٨٧ – إنه لمن غير اليسير تحديد فكرة الخطأ تحديداً دقيقاً ، ويزيد هذا الأمر عسراً أن القانون لم يضع تعريفاً لما قصده عن الخطأ . ولقد قال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد عن المادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ أن لفظ الخطأ فى هذا المقام يغنى عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » إلخ ، وأنه يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى . وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب

---

(١) وقد سبقت الإشارة إليه بالبند ١٧٢ .

(٢) فى ١٥ نوفبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٥ رقم ٧٨ . وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٤٥ رقم ٣٢٨ ومحكمة الإستئناف المختلطة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ صحيفة ١٨١ .

أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . فثمت التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص[١] .

وهذا الذى يبديه الشارع فى تلك المذكرة الإيضاحية إنما يؤيد الصعوبة التى تواجه من يريد تحديد معنى الخطأ . كما أنه من ناحية لم يضع حلا يمكن الرجوع إليه فى هذا الصدد ، بل ترك الأمر فيه لتقدير القاضى يسترشد فيه بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . ومع هذا الذى يقوله الشارع ، فإنه يشير إلى معيار عام من أن ثمت التزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، وأن مخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ ، وفى هذا ما قد يكون مثاراً للتأويل لما قد يحمل عليه من إدماج الخطأ فى الضرر . وعلى ما تؤدى إليه تلك العبارة من أن المسئولية تقوم بحدوث الضرر لاعتبار حدوثه إخلالا بالتزام النهى عن عدم الإضرار بالغير ما ينطوى عليه الخطأ . وإذن فلا يزال معنى الخطأ غير واضح الخطوط التى يمكن تحديده بها . ولا يرفع من ذلك ما استطردت إليه المذكرة من وجوب بذل عناية الرجل الحريص فى التصرف ما يجعله التزاماً بوسيلة ، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ . والخطأ تنصرف دلالته إلى ما يقع من مجرد الإهمال حتى الفعل العمد . ما يتعين معه جميعاً أن نستعرض ما أثير فى هذا الشأن من آراء :

١٨٨ — يذهب الأستاذ ريبير Ripert إلى أنه طالما أن ليس من تعريف قانونى للخطأ ، فإنه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف[٢] . وإن كان إجمالا يقر ما يذهب إليه بلانيول من أن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق ، ولكن إذا كان يتعذر وضع تعريف فنى بما فى ذلك من معنى ، فلا أقل من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة بما يمكن أن تنطوى تحته جل حالات المسئولية ، ويصلح للقضاء أن يسترشد به .

١٨٩ — ويرى الأستاذ تايسير Teisseire أنه فى تلك الحالة من عدم تحديد لفظ الخطأ ، ما يبيح لكل أحد أن يفسره على ما يراه[٣] ، وعلى الأخص أن كلمة الخطأ لا تعنى أكثر من رابطة السببية التى تجب لقيام المسئولية . وأن الفعل الخاطئ الذى ينسب لشخص

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى صحيفة ٣٥٤ .

(٢) المجلة الإنتقادية ١٩١٢ صحيفة ١٩٦ .

(٣) Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile رسالة من أكس سنة ١٩٠١ صحيفة ١٤٨

لا يقصد به مسلكه فيه ، وإنما المقصود هو أن ذلك الشخص قد تسبب بفعله فى إحداث ضرر[١] .

ولكن يرد على هذا بأن رابطة السببية هى ركن قائم بذاته يتميز عن الخطأ .

١٩٠ — وتتجه بعض الآراء إلى نحو آخر من تعريف الخطأ بإدماجه فى ركن الضرر ، وقد حمل لواء هذا النظر الذى قد يبدو خلاباً الأستاذ بول ليكلير Paul Leclercq النائب العام بمحكمة النقض البلجيكية فى خطاب له بجلسة افتتاح السنة القضائية فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧[٢] . وفيما قدمه من مذكرات[٣] وتعليقات[٤] .

ولقد كان ليكلير فى تعريفه للخطأ متأثراً بحالة خاصة هى ما ينجم من حوادث عن السيارات . فالميل السائد فى هذه الأيام ، هو البحث عن وسيلة يمكن بها إعفاء المجنى عليه فى حادث سيارة من عبء إثبات ما وقع من خطأ القائد ، تفادياً مما يلاقيه المجنى عليه من عقبات بالغة فى هذا السبيل . ما حدا بالمحاكم الفرنسية إلى تطبيق أحكام المسئولية عن الأشياء ومبناها الخطأ المفروض . بينما أن المحاكم البلجيكية تطبق فى هذا الصدد أحكام المسئولية عن الأعمال الشخصية ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، وكانت هذه المحاكم تتطلب من المضرور أن يثبت الخطأ الذى وقع من جانب القائد لوجوب مسئوليته . فحمل الأستاذ ليكلير على تلك الأحكام مع ما يراه من البقاء على تطبيق قواعد المسئولية عن الأعمال الشخصية فى نطاق المادة ١٣٨٢ .

١٩١ — وفى رأى الأستاذ ليكلير أن ما يكلف به المصاب فى حادث سيارة من إثبات خطأ القائد ، إنما ينحصر فيما يكون قد وقع من عدم مراعاته اللوائح ومن إهماله . ومع أنه لا ريب فى أن هذا وما إليه إنما يكوّن الخطأ الذى اقترفه ذلك القائد ، إلا أنه ليس من الضرورى إثباته ، إذ أن القائد قد اقترف خطأ لا يكلف فيه المجنى عليه بإثباته ، وذلك للدلالة عليه من مجرد وقوع الحادث ، ويتأدى فى الضرر الذى أصيب به المجنى عليه

---

(١) Saleilles : Les accidents du travail et la responsabilité civile صحيفة ٤٣ و ٥٧ .

(٢) وقد قررت تلك المحكمة طبع هذا الخطاب وعنوانه : « Le conducteur d'une automobile qui tue ou blesse un piéton commet-il un acte illicite? » (مطبعة Bruylant ببروكسل ١٩٢٧) وراجع P. Esmein بالمجلة الإنتقادية للتشريع والقضاء ١٩٣٢ صحيفة ٤٦١ وما بعدها . وسيرى ١٩٣٠ — ١ — ٤ وسيرى ١٩٣٣ — ٤ — ١ .

(٣) وعلى الأخص فى القضايا التى حكمت فيها محكمة النقض البلجيكية بتاريخ ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ باسيكريزى ١٩٢٨ — ١ — ١٣ وفى ٤ يولية سنة ١٩٢٩ باسيكريزى ١٩٢٩ — ١ — ١٦١ .

(٤) وعلى الأخص تعليقه على حكم محكمة النقض فى ٢٣ يونية سنة ١٩٣٢ باسيكريزى ١٩٣٠ — ١ — ٢٠٠ .

أو فيما يمس حقاً له ، لأن كل ما يصيب الغير بضرر أو يمس بحق له يعتبر خطأ [١].

ومؤدى هذا النظر أنه ثمت خطأ فى كل ما يحدث من ضرر . وبهذا تطغى فكرة الضرر على الخطأ وتصير للمسئولية المدنية ركنان ، الضرر ورابطة السببية ، أما الخطأ فقد تلاشى فى الضرر . والذى تجدر الإشارة إليه أن نظرية تحمل التبعة تختلف عن نظرية ليكلير فى أن الأولى إنما تجعل المرء مسئولا عما يتسبب فيه من ضرر ، وأما الثانية فمقتضاها أن من يتسبب فى حدوث ضرر يعتبر مخطئاً ، ومن ثمّ فهو مسئول .

ويرد على هذه النظرية بأن المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى إنما ينصرف مدلولها فيما تنهى عنه ، إلى أحداث الضرر الناجم عن خطأ . وليس ينصرف النهى إلى ما يحدث من ضرر بجسم الشخص أو ماله .

١٩٢ —وثمت رأى يقول بأن الخطأ يتأدى فى عدم مشروعية الفعل illicéité ، وأساس هذا الرأى يرجع إلى ما كان يقرره قانون أكيليا فى عهد الرومان من قيام المسئولية بالاعتداء على مال الغير أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق . وعلى هذا الاعتبار لا تكون المسئولية إلا حيث يقع إخلال بقاعدة قانونية ، ما يستتبع عدم المسئولية عما يجرى من فعل على وجه مشروع ، وبهذا يتوافر الخطأ بالفعل الضار الذى ينهى عنه القانون [٢] .

على أن القانون لم يحدد الأحوال التى تباح فيها أفعال ضارة بعينها ، كما لم يعين بصفة عامة ما ينهى عنه منها ، وإنما تقتصر النصوص على أن يلزم بالتعويض من يحدث بخطئه ضرراً للغير .

١٩٣ —ويذهب ستارك إلى أن المسئولية إنما تقوم على الضمان garantie ، إذ أن كل حق يقتضى مقابلا من احترامه ، ومن ثَمّ فإن التعدى – الذى لا يسوغه قانون – على حق الغير يعتبر مساساً بهذا الواجب المفروض ، فيلزم الفاعل بالضمان كيفما كان مسلكه ، وبمعنى آخر ولو لم يقترف خطأ . لأنه فى هذا ينظر إلى ذلك الضرر الذى أصاب المضرور دون التفات إلى خطأ الفاعل . على أن توافر ذلك الخطأ يدعو من ناحية أخرى إلى توقيع عقوبة خاصة peine privée تتأدى فى الزيادة فى مبلغ التعويض الذى يرتبه الضمان ، من أجل المساس بحق الغير .

---

(١) محكمة Termonde فى ديسمبر سنة ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٨ – ٤ – ٩ وتعليق انتقادى للأستاذ هنرى مازو .

(٢) راجع Sourdat بند ٦٤٣ .

ومبنى هذا الاتجاه أن النظرية التقليدية للخطأ لا تتسع لتلك الحالات التى توجب العدالة بتعويض من أصيبوا فيها . إذ أن نظرية الخطأ ترتب المسئولية على مسلك الفاعل وما يصدر عنه من فعل خاطئ . ومن ناحية أخرى فإن نظرية تحمل التبعة تعتبر مناط المسئولية ، نشاط من تسبب فى الضرر وما ينال من غنم فيه . وكلا النظريتان تغفلان شأن المصاب وحقوقه الثابتة فى صون حياته وماله ، ويشملها جميعاً حقه فى السلامة droit à la sécurité وكلها تعتبر مقابلا للحرية فى النشاط الذى يبيحه القانون أصلا . وعلى هذا الاعتبار فإن ما يحدث للمرء من ضرر لا يسوغه القانون ، إنما هو مساس بذلك الحق فى السلامة ، وبالتالى ضرر غير مشروع ، ما يوجب المسئولية ، بغير لنظر لما عدا ذلك من خطأ أو من مشروعية النشاط ، إذ أن المسئولية تتأدى فى كل افتئات بلا وجه من حق على حقوق الغير tout empiétement non autorisé sur les droits d'autrui والمعنى بها تلك الحقوق التى يكفل القانون عدم المساس بها ، كالحق فى سلامة النفس والجسم والأموال ، وتتميز من تلك الحقوق الاقتصادية والأدبية التى يجوز المساس بها فى أحوال بعينها [١] .

١٩٣ — مكرر — إن القول بإلزام محدث الضرر بتعويضه ، إنما هو تعبير عن معنى التكفير والعقاب فى نطاق المسئولية الجنائية فى العصور القديمة . وإن فى قيام المسئولية المدنية على الضمان ، ما يتضمن هذا المعنى الذى تخلصت منه المسئولية المدنية فيما خلص لها واختصت به من جبر الضرر ، بغير أن يقصد فى هذا عقاب من أحدث ذلك الضرر . فضلا عن أن ما يقال من قيام المسئولية للمساس الذى لا يسوغه القانون بحق الغير ، إنما هو فى مؤداه تعريف للخطأ على ما يذهب إليه كثير من الفقهاء [٢] .

١٩٤ — أما ديموج فإنه يذهب فى تعريف الخطأ إلى وجوب توافر شرطين كل منهما يعتبره جوهرياً ، وأولهما مادى objective ومؤداه المساس بحق للغير . وأما ثانيهما وهو نفسى subjective فإنه يتأدى فى إدراك أو ما كان ممكن إدراكه لما يعتبر مساساً بذلك الحق للغير [٣] .

أما الشرط الأول فإنه لا يقدم ، إذ يعوزه تحديد المدى فى حقوق الأغيار ، الأمر الذى لاحظ تعذره الأستاذ جوسران فيما يراه من أن الفكرة فى الخطأ هى اعتبارية ، تتبع كل حالة

---

(١) B. Starch : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée باريس سنة ١٩٤٧ صحيفة ٣٩ وما بعدها .

(٢) فى تفصيل هذا : René Rodière : La responsabilité civile بند ١٣٧٦ وما بعده وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية بند ١٠٤ وما بعده .

(٣) الجزء الثالث بند ٢٢٥ وما بعده و ٢٤٢ وما بعده .

بعينها وهو يقول إن اقتراف خطأ تقصيرى ، هو المساس بحق للغير دون أن يتمكن المخطئ من التمسك بحق الغير أو على الأقل يعادله .

"Commettre une faute délictuelle, c'est léser un droit sans pouvoir se réclamer d'un droit supérieur ou au moins équivalent" (١)

وأما الشرط الثانى فإنه لا ريب أن الخطأ يتوافر بعدم توقع نتائج الفعل ، كما فى حالة الإهمال وعدم التبصر وهو شبه الجنحة المدنية quasi-délit ، أو بالمضى فيما أمكن توقعه منها وذلك هو الفعل العمد . ويرى ديموج أنه يكفى فى مساءلة محدث الضرر مع عدم توقعه ، أنه كان بشيء من اليقظة والانتباه أن يصل إلى حد التوقع ، أى الرجل الحازم الرشيد père de famille diligent . وفى هذا يقترب ديموج إلى تعريف الخطأ .

١٩٥ — ويضع سافاتييه Savatier التعريف الآتى :

La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer" (٢)

وبهذا يرى سافاتييه أن الخطأ هو الإخلال بواجب كان فى الإمكان معرفته ومراعاته . فإذا وقع الإخلال عمداً فثمت جريمة مدنية délit civil ما يعبر عنه فى النطاق العقدى بالغش dol ، وإذا كان الإخلال غير عمدى فثمت خطأ بسيط أو شبه جنحة مدنية quasi-délit . وفى رأيه أن الخطأ يتكون من عنصر مادى هو الواجب الذى وقع الإخلال به . ومن عنصر نفسانى هو إمكان العلم بذلك الواجب . ولقد أسهب سافاتييه فى تفصيل الواجب القانونى ، والواجب الأدبى ، والواجب العام الذى يتأدى فى عدم الإضرار بالغير . وفى كل منها عدّد أحوالا يمكن أن تكون جامعة مانعة ، فضلا عن أنه لم يحدد مدى ما يطلب من إمكان العلم بالواجب .

١٩٦ — ويقول بلانيول Planiol بأن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق :

"La faute est un manquement à une obligation préexistante" (٣)

وهذا التعريف للخطأ قد يمتاز عن التعاريف التى سلفت الإشارة إليها ، إذ أنه يصدق فى القليل على تلك الحالة التى يكون فيها الالتزام محدداً بنص قانونى (٤) . ولكنه لا يصلح

---

(١) Cours de droit positif français الجزء الثانى بند ٤٢٦ .

(٢) الجزء الأول صحيفة ٥ بند ٤ .

(٣) Traité élémentaire de droit civil الجزء الثانى بند ٨٦٣ وفى المجلة الانتقادية ١٩٠٥ صحيفة ٢٨٣ وما بعدها Etudes sur la responsabilité civile : Planiol

(٤) كما فى الإلتزام القانونى obligation légale فإن مجرد الأخلال به يوجب المسئولية بغير الحاجة إلى بحث مسلك =

عندما يكون الإخلال بالالتزام غير محدد وهو ما عليه أغلب الحالات . وتلك التى لجأ بلانيول إلى حصرها فى أربعة أقسام باعتبارها التزامات عامة تقررها المبادئ القانونية وهى :

١ – الامتناع عن العنف نحو الأشياء أو الأشخاص .

٢ – والإحجام عن الغش أى ما من شأنه أن يخدع الغير .

٣ – وأن لا يقدم المرء على فعل يتطلب قدرة معينة أو مهارة خاصة تتجاوز ما له منها .

٤ – وأن يقوم المرء بالرقابة الكافية لما لديه من أشياء خطرة أو لمن يكون فى حراسته .

وهذا الذى يراه بلانيول تحديداً للأفعال التى توجب مخالفتها المسئولية ، إنما هو تقسيم لأنواع الخطأ ، وليس تعريفاً له يمكن به التمييز بين ما يعتبر ومالا يعتبر خطأ من الأفعال .

١٩٧ – ويعتبر كولان وكابيتان Ambroise Colin and Henri Capitant أن العنصر المادى للخطأ يتأدى فى مجانبة المرء للمسلك الذى يجب أن يسلكه الرجل اليقظ المتبصر ، فإذا كان قد اتخذ – فيما حدث من فعل ضار – كافة الاحتياطات التى كان على الرجل المتبصر أن يتخذها ، فليس ثمت من مسئولية عليه . وإلا فإنه يكون قد اقترف خطأ موجباً للمسئولية [١].

١٩٨ – ويرى أمانويل ليفى Emmanuel Lévy أن الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة " la conifance légitime trompée " ومبنى هذا لديه ، أن المرء يعتبر مسئولا بإخلاله ، بالقدر الذى تتطلبه الثقة فيه فى عمل ما . وأن ليس ثمت من مسئولية فيما تمليه ثقة المرء فى نفسه . وبعبارة أخرى ، يتصل الأفراد فيما بينهم وفى غير دائرة التعاقد بثقة مشروعة ، فإذا دفع ما صدر عن الشخص من فعل ، إلى فقدان هذه الثقة فيه ، فهو مسئول ، وإلا فهو بمنجاة من أية مسئولية . ويضرب مثلا لذلك بشخص يسير على مقربة من منزل تجرى فيه عمارة . فسقط عليه حجر وأصابه . فمسئولية العامل تقوم على الإخلال بتلك الثقة المشروعة التى اعتمد عليها السائر ، من حيطة العامل وحذره ، فحسب أنه يمر سالماً . أما إذا أثبت الشخص أن مسلكه – الذى يرميه الغير بالإخلال بالثقة فيه – إنما اقتضته ثقته هو فى نفسه ،

= المسئول ، الذى عليه لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت أن ذلك الإخلال لا يد له فيه ، أى السبب الأجنبى وكذلك كما فى الالتزام ببذل عناية ، فإن يجب على القاضى فى تعرف الخطأ أن يتقصى مسلك المسئول فى ذلك الالتزام ليستبين موضع الإهمال أو عدم التبصر الموجب للمسئولية .

وفى المسئولية العقدية ، فإن عدم تنفيذ الالتزام يوجب المسئولية إلا إذا كان ثمة من سبب أجنبى ، وذلك بغير حاجة إلى بحث مسلك المدين ، لأن الخطأ يتأدى فى عدم تنفيذ الالتزام الذى التزم المدين بأدائه . إلا إذا كان الالتزام بنتيجة ، فقد يتعين عند عدم تحققها بحث مسلك المدين فيما بذله فى سبيلها .

(١) Cours élémentaire de droit civil français الجزء الثانى من الطبعة الثامنة صحيفة ١٧٩ بند ١٩٠ .

فليس إذن من مسئولية قبله [١]. فلا يسأل الطبيب عما يصيب المريض من أضرار . إذ أن عمل الطبيب يقتضى ثقته بنفسه ، ولو أنه حاول توقى المسئولية أو ارتاب فى قيامها لانصرف عن العلاج .

على أن هذا التعريف ينقصه الضابط الذى يمكن التمييز به بين ما يعتبر ومالا يعتبر إخلالا بالثقة المشروعة .

١٩٩ —ويذهب الأستاذان هنرى وليون مازو H. and L. Mazeaud [٢] إلى أن الخطاء يتأدى فى سلوك المرء على غير ما يجب أن يكون . ولكن متى يقال أن محدث الضرر لم يفعل كما يجب ؟

يردان على هذا بأنه يتعين التمييز بين الخطأ فى الجريمة المدنية délit وهو الخطأ العمد faute intentionnelle : faute délictuelle وبين الخطأ فى شبه الجريمة المدنية quasi-délit وهو الخطأ غير العمد faute non-intentionnelle : faute quasi délictuelle

وهما يضعان تعريفاً للخطأ غير العمد ، بأنه الانحراف فى السلوك بنحو لا يجب أن يقدم عليه الرجل الحصيف الرشيد ، وهو فى نفس الظروف الخارجية لمحدث الضرر ، فهما يقولان :

"La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage".[٣]

ويقولان إن هذا التعريف يصلح تعريفاً للخطأ سواء العمد أو غير العمد . إذ أن الرجل الحصيف الرشيد لا يقترف إثماً بقصد الإضرار .

وإن هذا التعريف فيما يشير إليه عن الانحراف فى المسلك ، مع ما ينطوى عليه من فكرة الإخلال بالتزام ، فإنه يفرض معياراً عاماً فى السلوك الذى يجب اتباعه فى الظروف المختلفة ، وذلك بما وضعه من مسلك الرجل اليقظ الرشيد l'homme prudent, avisé الذى يزيد على الدرجة الوسطى وعن الرجل العادى على ما يقولاه ce n'est pas l'homme moyennement prudent ou moyennement avise وإن أكثر ما عنى به هذا التعريف هو تحديد مضمون الالتزام [٤] .

---

(١) المجلة الإنتقادية سنة ١٨٩٩ صحيفة ٣٦١ وما بعدها و Responsabilité et contrat L'exercice du droit collectif : مجلة القانون المدنى الفصلية و confiance légitime ومجلة القانون المدنى الفصلية ١٩١٠ .

(٢) صحيفة ٣٩٧ بند ٣٩٥ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق بند ٤٢٨ .

(٤) المرجع السابق بند ٤٢٨ .

المبحث الثانى

أنواع الخطأ

الخطأ العمد :

٢٠٠ — والخطأ العمد يماثل الغش dolus فى القانون الرومانى ، وهو يكون حيث يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من إخلال بواجب قانونى . فى هذه الحالة تمت انحراف فى السلوك تميزه تلك المخبثة malignité ولما كان القصد هو الذى يحدد هذا النوع من الخطأ ، فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ العمد إلى عديم التمييز كالصبى غير المميز والمجنون ، وقد يكون قصد إحداث الضرر بأحد وجهين يختلف كل منهما عن الآخر . فإذا كان ليس من شك فى أن قصد الإضرار يتوافر باقتراف الفاعل للفعل الضار وهو يهدف فيه إلى إحداث الضرر ، فهل يمكن أن يعتبر ذلك القصد متوافراً إذا كان الفاعل يتوقع إمكان حدوث ضرر من فعله فمضى فيه ؟ وهذه الصورة الأخيرة تسمى بنظرية التصور théorie de la représen-tion التى يؤيدها فى ألمانيا فون ليست Von Listz فيما يقوله :

"L'intention, c'est la représentation du résultat accompagnant la manifestation de volonté" [1]

وفى إنجلترا يذهب أوستن Austin [2] إلى أنه يكفى لتوافر قصد الإضرار واعتبار الفعل عمدى ، أن تخالج الفاعل فكرة إمكان أن يترتب على فعله ضرر لآخر . ولو لم تكن لديه الرغبة فى إحداث ذلك الضرر ، أو لم تكن قد اتجهت إرادته إليه . وذلك أيضاً حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق غرض آخر .

ولكن القانون الفرنسى قد تابع النظرية التقليدية فى القانون الرومانى عن الغش dolus ، من أن الجريمة المدنية إنما من خصائصها ، ما يكون لدى المسئول من خبث فى فعله أو من من قصد الإيذاء بالغير أو الرغبة فى إلحاق الضرر به ، ولو لم يكن ما تحقق من نتيجة هو

---

(١) فى شرح قانون العقوبات ترجمة Lobstein الجزء الأول فقرة ٣٩ صحيفة ٢٥٢ ، وفى هذا الاتجاه بلانيول وريبير وإيسمان بند ٥١٣ .

(٢) فى مجموعة محاضراته Lectures en jurisprudence التى أشار إليها هنرى وليون مازو صحيفة ٤٠٥ بند ٤١٢ .

الهدف الأساسى فيما يفعل ، وإنما كان أحد الأهداف التى يسعى إليها [١] .

فلا يكفى تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمدى ، بل يجب على الأقل أن تتجه الإرادة لحدوث النتائج الضارة من الفعل [٢] ، وللمسئول مهما كانت جسامة الخطأ الذى وقع منه ، أن يقيم الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار . ولما كان أمر الإثبات فى هذا الصدد يتصل بعوامل نفسية ، فإنه يؤخذ بالمظاهر الدالة عليها ، فيدخل الخطأ الجسيم فى عداد الخطأ العمد ، إلا إذا أثبت المسئول – على ما سبق قوله – انعدام نية الإضرار لديه . وعلى هذا الاعتبار يكون المعيار فى الخطأ العمد شخصياً ، يبحث فيه عن إرادة الفاعل ونيته فى إحداث الضرر . كما يقاس أيضاً ما وقع من إخلال فى ذاته بالمقياس المادى الموضوعى [٣] .

الخطأ غير العمد :

٢٠١ – وهو يكون عندما يقع الإخلال بواجب قانونى بغير أن يتجه فيه قصد المسئول إلى إحداث الضرر [٤] ويدق البحث فى هذا النوع من الخطأ ، إذ على تحديده يكون الفصل فى توافر المسئولية أو انعدامها . ويعتبر محدث الضرر مخطئاً ، إذا كان منحرفاً فى مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه .

ويسهل تحديد هذا الانحراف فى مسلك المسئول ، وتعرف ذلك الإخلال فيما كان يجب عليه ، فى الأحوال التى يكون فيها معيناً ومحدداً ، فمخالفة ما أمر به القانون هو انحراف فى المسلك ، وكذلك الإخلال بالتزام معين ، أو التزام بنتيجة كان قد رسم حدوده الطرفان .

ولكن قد يكون الانحراف ماساً بذلك الالتزام العام من التبصر واليقظة الذى تقضى به المواد ١٦٣ من القانون المدنى و ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى .

فى هذه الحالة قد يقاس ما يقع من المسئول بالمعيار الشخصى in concreto وذلك بالغوص

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة النقض الجنائى Bull, Crim ١٩٥٨ – ٤٨٠ وفى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٨ .Bull, Crim ١٩٥٨ – ١٩٦ وفى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة النقض Bull. Cass ١٩٥٦ – ٤ – ٤١٠ ومحكمة باريس فى ١٢ يولية سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٦ – ٢ – ٢٥٩ .

(٢) هنرى لالو : المرجع السابق صحيفة ٣١٦ بند ٤١٥ سابعاً .

(٣) راجع ما سيجىء ببند ٢٠٣ .

(٤) وجرائم التقصير هى إرادية ، إذ يرتكبها الشخص عن إرادة ولكن بغير أن يقصد النتيجة الضارة . ومنها الرعونة maladresse وهى سوء التقدير ، وعدم التبصر أو عدم الاحتياط imprudence والإهمال négligence وعدم الإلتفات inattention ومؤادها إغفال ما كان يوجبه الحذر وعدم مراعاة اللوائح inobservation des règlements وهو مخالفة ما ينص عليه القانون .

فيما خالج ضميره ودار بنفسه بصدد ما بدا منه محدثاً للضرر ، وهو أمر يتعذر على القضاء أن يحققه ، لما يصادفه فى ذلك من صعوبات ، ما حدا به – رغبة فى تفادى تلك الصعوبة – إلى افتراض أن الخطأ الجسيم يكون خطأ عمدياً . ثم أنه لما كان الأمر يختص بالتعويض مدنياً ، فإنه يهم فيه ، ما وقع من ضرر ، أكثر مما يهم فيه شخص المسئول على ما يكون فى المسئولية الجنائية ، وهذا ما لا يمكن الأخذ فيه بالمعيار الشخصى .

المعيار فى الخطأ :

٢٠٢ – وعلى هذا فليكن الالتجاء إلى المعيار لمجرد in abstracto الذى ينظر فيه إلى الفعل الخاطئ ذاته دون النظر إلى فاعله ، ويكون ذلك بالقياس إلى سلوك الشخص الذى يتخلص من الاعتبارات الشخصية [١] .

فقياس الإهمال وعدم التبصر يكون بما يجب أن لا يصدر عن رجل عادى الذكاء واليقظة [٢] ويجرى هذا بالموازنة بين سلوك من أحدث الضرر ، وبين ذلك السلوك الذى كان يجب أن يكون ، من شخص آخر يسمى برب الأسرة الرشيد bon père de famille لما يكون عليه من أمانة واستقامة . فمن ينحرف عن سلوك رب الأسرة الرشيد يقترف خطأ [٣] . ورب الأسرة الرشيد يقصد به الرجل العادى فى ذكائه ويقظته وتبصره وعنايته ، وما إلى ذلك . وإن طبائع الأمور تحتم أن يكون المعيار ، بهذا القدر الغالب فى كل مجتمع [٤] . فلا يصح القياس على الرجل بالغ الذكاء شديد اليقظة ، ولا على خامل الذكاء عديم التبصر . ثم

---

(١) وفى هذا يقول Gény : « La faute n'est pas autre chose qu'une erreur de conduite, une défaillance d'attitude qui, normalement, s'appréce d'après le type obstrait de l'homme droit et sûr de ses actes » (Risque et responsabilité المجلة الفصلية ١٩٠٢ صحيفة ٨٣٨)

كما يقول Colin and Capitant :

Quand on dit qu'un homme a commis une faute..., cela signifie que cet homme ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire. On se demande comment cet homme aurait dû se comporter; on rapproche sa conduite de celle qu'aurait tenu à sa place un homme prudent. diligent...".

(المرجع السابق بند ١٩٠) .

(٢) Gardenatet Salmon-Ricci : De la responsabilité civile صحيفة ١٤ بند ٤٠ . وفى هذا المعنى Sourdat : بند ٦٥٧ و Labbé : المجلة الإنتقادية ١٨٧٠ صحيفة ١٠٩ .

(٣) بلانيول وريبير : Traité élémentaire de droit civil الجزء الثانى بند ٩١٣ .—

(٤) السنهورى : الوسيط صحيفة ٧٧٩ بند ٥٢٨ وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٢٥١ بند ١٢٥ .

أن القانون قد اختار بصفة عامة هذا المعيار المجرد ، فى القدر الذى يتطلبه من العناية ، فقضى أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص المعتاد ، ما يعتبر وسطاً بين المراتب ، يناط بالمألوف فى عناية السواد من الناس بشئونهم الخاصة . فلا يطلب إلا الدرجة الوسطى من العناية ، كيفما كان شأن المسئول من التشدد فى العناية بشئون نفسه أو التفريط فيها [١] .

٢٠٣ — ويشترط فى الرجل الذى يؤخذ سلوكه معياراً للخطأ ، أن لا يقام وزن لظروفه الداخلية circonstances internes وهى تلك الظروف والخصائص الشخصية التى له ويختص بها وحده . وإنما يجب أن تجرى الموازنة بين مسلك المسئول ومسلك الرجل العادى فى يقظته وذكائه ، فى الظروف الخارجية circonstances externes لهذا الرجل العادى .

ويعتبر من الظروف الخارجية ظروف الزمان والمكان ، فقيادة السيارة فى الليل هو ظرف زمنى عام يدخل فى الاعتبار ، عند تعرف الخطأ الذى وقع من القائد ، بمقارنة ما بدا منه فيه مع ما كان يبدو من الرجل العادى . وكذلك عن ظرف المكان ، فإن قيادة السيارة فى طريق غاصة بالمارة توجب حيطة وحذراً أكثر مما لو كانت الطريق خالية أو فسيحة .

وبهذا يحتفظ هذا المعيار بما يجب له من مرونة ، فيتكيف وفق الظروف الاجتماعية ويعبر عنها أصدق تعبير .

وليس من ريب فى أن ما يتصل بحالة الشخص النفسية والخلقية إنما هو من الظروف الداخلية ، فلا يعوّل مثلا على ما يختص به المسئول من شده عدم تبصره ، وإلا كان ذلك أخذاً بالمعيار الشخصى . وعلى هذا فلا يهم فى شىء ما يكون للمسئول من صفات نفسية أو خلقية .

٢٠٤ — على أن بعض الظروف كالسن والجنس وحالة الشخص الاجتماعية ، ولو أنها تعتبر ظروفاً داخلية ، إلا أنها قد تعتبر فى بعض الأحيان ظروفاً خارجية بالنسبة لأمر ما . وإنه وإن كان يتعذر الرجوع إلى ضابط يفصل بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية

---

(١) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢١١ على أنه « فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء ، أو أن يقوم بإدارته . أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود منه هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك » وقارن المادة ١١٣٧ من القانون المدنى القرنسى وهى تعبر عن المعيار فى العناية بالشخص المعتاد bon père de famille . ولكن يمكن فى الإلتزامات المحددة أن يزيد الميعار عن ذلك ، أو أن يقل عنه حسبما يقرره القانون فى بعض العقود كما فى العارية بالمادة ٦٤١ من القانون المدنى وفى الوديعة بالمادة ٧٢٠ وفى الوكالة بالمادة ٧٠٤ وفى الإيجاز بالمادة ٥٨٣ الفقرة الأولى . وقد يتفق طرفا العقد على أن يكون بذل العناية بقدر معين (راجع فى ذلك مؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ١٧٧ وما بعدها وصحيفة ٢٩٥ بند ٣٢٠ وما بعدها) .

للشخص . إلا أنه يجب على القاضي فى هذا السبيل أن يستبعد من حسابه عند المقارنة ، تلك الظروف التي تعتبر خاصة بالمسئول شخصياً ، والتي تكون من خصائصه سواء كانت طبيعية أو معنوية ، لأنها ظروف داخلية بالنسبة له . وفيما عدا ذلك فهى ظروف خارجية [١] . وللقاضي فى هذا الصدد حرية التقدير كاملة ما دام أنه يعين ما يكون من سلوك الشخص العادى فى الظروف المماثلة لمحدث الضرر ، ولكن ليس له إجراء المقارنة بمسلك شخص يختاره ، ولا أن يعتبر نفسه معياراً ، وله أن يستعين بالعرف والعادات عند تحديد سلوك الرجل العادى ، على أن يكون ذلك فى نطاقها السليم الذى لا يتجافى والعدالة . مع مراعاة ما يجب من مرونة فى استنباط الواجب القانونى فى كل حالة بذاتها ، طالما أن مرجع القياس فيه هو الرجل العادى فى مثل الظروف التى أحاطت بالفاعل .

٢٠٥ — إن تقسيم الخطأ — الذى سلف بيانه — إلى خطأ عمدى وخطأ غير عمدى ، إنما هو التقسيم المقبول الذى على أساسه تتميز الجنحة المدنية من شبه الجنحة المدنية ، وما يترتب عليه من نتائج عملية . على أن ثمت أنواعاً من الخطأ تضمنتها نظرية تدرج الخطأ gradation des fautes التى احتدم النقاش بشأنها فى القانون الفرنسى القديم وعلى الأخص بين Lebrun, Pothier [٢] . وقد أيد أولهما نظريته ؛ التى يقسم فيها الخطأ إلى خطأ جسيم culpa lata وهو ما يتأدى فى عدم بذل العناية والحيطة فى شئون الغير ، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله فى شئون نفسه ، وهذا الخطأ لا يتفق وحسن النية . وخطأ يسير culpa levis ، وهو الذى لا يقترفه الرجل العادى فى الحرص والعناية . وخطأ تافه culpa levissima الذى يقع بمجانبة أى انتباه . وإنه وإن كانت قد هجرت نظرية تدرج الخطأ ، إذ أنه فى النطاق العقدى لا يهم البحث عن درجة الخطأ وإنما الذى يهم هو تعرف مدى الالتزام l'étendue de l'obligation كما وأنه وإن كان يكفى لقيام المسئولية التقصيرية وقوع أى قدر من الخطأ ولو كان تافهاً ، إلا أنه مع ذلك لا تخلو التفرقة بين أنواع الخطأ من أهمية عملية .

---

(١) قارن السنهورى : الوسيط صحيفة ٧٨٢ بند ٥٢٩ وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٢٥٣ بند ١٢٦ وحشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام طبعة سنة ١٩٤٥ صحيفة ٣١٤ بند ٤٤٧ وهنرى وليون مازو : المرجع السابق صحيفة ٤٢٠ بند ٤٣١ وما بعدها .

(٢) Pothier : Traité des obligations طبعة Bugnet الجزء الثانى صحيفة ٤٩٧ وما بعدها .

الخطأ التافه :

٢٠٦ — وهو ذلك الخطأ الذى يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يقترفه الرجل الحريص ، وبهذا الخطأ التافه faute très légère تتوافر المسئولية ، ما دام قد ترتب عليه ضرر بالغير . إذ أن القانون لم يعلق قيام المسئولية على درجة معينة من الخطأ .

الخطأ اليسير :

٢٠٧ — وهذا النوع من الخطأ اليسير faute légère هو الذى لا يقترفه شخص معتاد فى حرصه وعنايته ، وهو الشخص الذى تعينه المادة ٢١١ من القانون المدنى — والمادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى فى عبارتها bon père de famille — معياراً عاماً مجرداً ، فيما تحدده من مدى العناية التى توجب على المدين أن يبذلها فى الالتزام بوسيلة obligation de moyen الذى يتعين فيه على القاضى أن يجرى المقارنة بمسلك الرجل العادى فى حرصه ويقظته[1] . أما إذا كان الالتزام بغاية أى بنتيجة obligation de résultat فإن عدم وفاء المدين بما التزم به من عمل محدد ، لا يرجع فيه إلى بحث سلوكه إذ تتحقق مسئوليته بعدم الوفاء ، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت هو أن عدم وفائه كان لسبب أجنبى[2] .

ولما سبق ذكره من أن التفرقة بين أنواع الخطأ لا تخلو من أهمية ، نرى الإشارة إلى ما تقضى به المادة ١٧٠ من القانون المدنى الجديد من أن يقدّر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور . وقد قال الشارع فى مذكرته الإيضاحية إنه ينبغى أنه يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . وإن الواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها[3] .

---

(١) La distinction des obligations de résultat et des obligations de dili gence : André Tunc المجلة الأسبوعية ١٩٤٥ — ٤٤٩ .

(٢) السنهورى : الوسيط صحيفة ٦٦٠ .

(٣) ومن التقنينات الحديثة التى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية وأقرت هذا المبدأ ، التقنينان التونسى والمراكشى فيما قرراه بالمادتين ٩٨/١٠٧ منهما من أنه يتعين على المحكمة أن تغاير فى تقدير التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسئولية خطأ المدين أو تدليسه ، كما أن التقنين البولونى يفرق فى المادة ١٦٠ منه بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، وكذلك يقضى تقنين الالتزامات السويسرى بإنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً وكانت موارد المدين محدودة . المادة ٤٤ منه — (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٩٢) فضلا عن أن الشارع المصرى قد أشار إلى حكم خاص بالخطأ الجسيم فى الفقرة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل .

ولقد سار القضاء فى أحكامه على مراعاة درجة الخطأ فى تقديره للتعويض مع ما نشير إليه فى هذا السياق عما يثار عن مسئولية الأطباء وفيها تتجه بعض الآراء إلى حصرها فى الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير .

الخطأ الذى لا يغتفر :

٢٠٨ –وهذا التعبير بالخطأ الذى لا يغتفر faute inexcusable لم يرد إلا فى التشريع الفرنسى الخاص بإصابات العمل والصادر فى ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ (بالفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه) والذى عدل بالقانون الصادر فى أول يولية سنة ١٩٣٨ ثم استبدل بالقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من هذا القانون إلى الخطأ الذى لا يغتفر .ولم يعرّف أى من تلك القوانين المقصود بهذه التسمية .

٢٠٩ –وعلى ما استقرت عليه الآراء فقهاً وقضاء فى فرنسا يشترط فى الخطأ الذى لا يغتفر :

١ – استخدام الإرادة فيما وقع من فعل أو من ترك . ولا دخل لهذه الحالة فى تلك التى يقصد فيها الإضرار .

٢ - التوقع لما يمكن أن يترتب من نتائج على هذا الفعل أو الترك .

٣ – انعدام المبرر أو الأسباب الداعية لما وقع من فعل أو ترك ، كأوامر السلطة المختصة أو حالة الضرورة أو تحقيق نفع [١] .

٢١٠ –ولقد قضت الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٤١ [٢] بأن الخطأ الذى لا يغتفر يتأدى فى ذلك الخطأ الذى يبلغ من الجسامة حداً غير عادى ، وينجم عن فعل أو ترك إرادى ، بكيف كان يجب أن يخامر الفاعل الخطر فيه وذلك مع انعدام أية دواع تبرره . وهذا الخطأ تنعدم فيه نية الإضرار ما يميزه عن الخطأ العمد الذى يجب توافرها فيه . ثم تلا ذلك من الأحكام ما يؤيد هذا الاتجاه ويؤكد بأنه ليس ضرورياً أن يتوافر علم الفاعل بما يترتب على الفعل أو الترك ، وإنما يكتفى

---

(١) Sachet et Gazier : Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents des travail. الطبعة الثامنة الجزء الثانى بند ١٤٠٧ .

(٢) داللوز ١٩٤١ ل ١١٧ وجازيت تريبينو ٨ نوفبر سنة ١٩٤١ وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٢ – ١ – ٢٥ ومحكمة باريس فى ٢ يوليه سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٢ .

بأن يكون قد دار بخلده إمكان وقوع الخطر الذى أستخدم إرادته فى عدم توقيه [١] .

وإن ذلك الخطأ الذى لا يغتفر من جانب رب العمل ، ليس معناه ما يكون قد صدر عنه من إهمال ولو كان جسيما [٢] وما بدا منه بإغفاله الاحتياطات الواجبة لكفالة السلامة ، إنما هو ذلك التهاون المطلق وعدم المبالاة بما يوحى من التعريض للخطر ، بنحو تنعدم فيه أية دواع لوقوعه أو ما يبرر ذلك السلوك [٣] .

٢١١ –وإن الخطأ الذى لا يغتفر إنما يخلو من معنى الغش dol الذى قد يقارب الخطأ الجسيم أو يشبه به ، وهذا هو وجه التفرقة بينهما . فيعتبر مخطئاً خطأ لا يغتفر ، رب العمل الذى عهد إلى إحدى عاملاته بمصباح موقد ، وقد ملأه بمادة انفجرت بدلا من أن يملأه بزيت البترول [٤] . وكذلك يخطئ رب العمل خطأ لا يغتفر بإباحته – مخالفاً القوانين واللوائح – إشعال النار فى أمكنة أودعت بها مواد ملتهبة ، بينما هو أيضاً – على عكس ما يجب اتباعه من اللوائح فى هذا النوع من المنشئات – لم يكن قد جهز تلك الأمكنة بآلات الإطفاء ولا بنشر التعليمات الواجب مراعاتها فى حالة حدوث حريق [٥] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ١٠٥ . وفى هذا أيضاً حكم تلك المحكمة فى ٦ مايو سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ١٣٥ وفى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٩ Bull. Cass. ١٩٥٩ – ٤ – ٤١٨ وفى ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ Bull. Cass. ١٩٥٣ – ٤ – ٢٨٥ وفى ٥ يناير سنة ١٩٥٣ Bull, Cass. ١٩٥٣ – ٤ – ٧ وفى ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ – ٣ – ٣٥٣ وفى ٢٢ فبراير سنه ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ – ٣ – ١١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass ١٩٦٠ – ٤ – ٨٢٣ وفى ٦ مايو سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ٣٦٤ وفى ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٧ Bull. Cass. ١٩٥٧ – ٤ – ٧٧٠ وفى ١٣ يونية سنة ١٩٥٧ Bull. Cass. ١٩٥٧ – ١ – ٤٠٥ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ مايو سنة ١٩٦١ داللوز ١٩٦١ . Som ٧٢ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ١٩٢٦ وفى أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ٨٦٣ وفى ١٨ نوفبر سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ٨٠٩ وفى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ Bull Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ٦٧٢ وفى ١٨ مارس سنة ١٩٦٠ Bull. Cass. ١٩٦٠ – ٤ – ٢٢٦ وفى ٤ يونيه سنة ١٩٥٩ Bull. Cass ١٩٥٩ – ٤ – ٥٣٢ وفى ٢ مايو سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ – ٤ – ٤١٧ .

"Le caractère volontaire doit s'entendre en ce sens que le patron n'a pas voulu l'accident mais qui il a voulu l'etat de choses dont et résulté l'accident."

وفى هذا تستبعد فكرة الأضرار (محكمة ديجون فى ٣ يونية سنة ١٩٤٩ جازيت باليه ١٩٤٩ – ٢ محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩٥٢ Bull. Cass. ١٩٥٢ – ٣ – ٣٥٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ١٨٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ – ٤ – ١٠٤٣ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٥٨ Bull. Cass. ١٩٥٨ – ٤ – ١٥٥ وفى ١١ يناير سنة ١٩٥٨ Bull Cass. ١٩٥٨ – ٤ – ٦٠ وفى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٥ Bull. e ass. ١٩٥٥ – ٤ – ٦٤٢ .

الخطأ الجسيم :

٢١٢ – قد يبدو لأول وهلة أنه من اليسير استظهار الخطأ الجسيم faute lourde . وهو على ما يقول فقهاء الرومان إنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أى أحد أن يدركه أو يتوقعه ، أو ما سلفت الإشارة إليه من تعريف بوتييه إياه فيما يقول :

"Le fait de ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires". [1]

والواقع أن هذا النوع من الخطأ قد يدق تمييزه عن الخطأ العمد أو الخطأ الذى لا يغتفر ، إذ أنه يمكن أن يقع الخطأ الجسيم بغير سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذى يجب توافره فى الخطأ العمد .

ولكن لما كان قصد الأضرار يتعذر إثباته فى الغالب ، فإنه قد يستنتج مما يقع من خطأ جسيم . كما أنه قد تصعب التفرقة بين ما يقع من ضرر مع العلم به ولكن دون قصد الإضرار ، وبين الغش . وهكذا لا يمكن تبين ما إذا كان الفاعل يعلم بخطئه الجسيم أم أنه يجهله [٢] .

لهذا كان يلحق الرومان الخطأ الجسيم بالغش culpa lata dolo acquiparatur على أنه ثمت فرقاً جوهرياً بين الخطأ الجسيم والغش ، يتأدى فيما يتطلبه الغش من عنصر القصد الذى لا يفترض فى الخطأ الجسيم [٣] ، ما يدعو إلى القول بأنه ليس من محل لتلك المشابهة بين الخطأ الجسيم والغش [٤] إلا إذا نص على ذلك صراحة [٥] . وعلى أية حال فهى ليست قاطعة إذ يمكن إثبات عكسها ، ولكن القضاء الفرنسى قد أجرى تلك المماثلة بين الخطأ الجسيم والغش فى حالتى اشتراط عدم المسئولية [٦] وإساءة استعمال حق التقاضى [٧] .

---

(١) فى هذا المعنى حكم محكمة باريس فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٤ J ١١١ .

(٢) بلانيول وريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٤٠٩ .

(٣) Lecomte : المجلة الانتقادية ١٩٣٨ صحيفة ٥١٣ وما بعدها .

(٤) كابيتان : Revue générale des assurances terrestres ١٩٣٠ صحيفة ٧٥٥ . وفى هذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ يولية سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٤ J ٩٦ .

(٥) كما فى المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ والمادة ١٢٠ من القانون التجارى المعدل بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وراجع هنرى لالو : المرجع السابق صحيفة ٣١٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٤٥٢ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ١ – ٨٥٩ وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٧ [illegible]للوز الأسبوعية ١٩٣٧ – [illegible]٣٠ .

وتذهب بعض الأحكام إلى أن الخطأ الجسيم يتحقق بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذى يبلغ حداً خاصاً من الجسامة [١] .

الخطأ السلبى :

٢١٣ –لا ريب فى أنه قد يمكن أن يتوافر الخطأ بالترك أو الامتناع على نحو ما يتوافر بالفعل الإيجابى [٢] فقد يكون الضرر الذى أصيب به المضرور ، نتيجة تعدٍ قام به المسئول بعمله الإيجابى fait positif ما يعتبر خطأ يقوم على الفعل كالضرب أو السرقة أو التحريض عليهما وما إليهما . وقد يمكن أن يترتب الضرر على الامتناع عن العمل ، على ما يحدث من ضرر نتيجة لامتناع الطبيب عن إسعاف مريض ، فالطبيب بهذا يقترف عملا سلبياً fait négatif ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع faute d'abstention ، وفى الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابياً faute par commission ، وفى الثانية يكون الخطأ سلبياً faute par omission .

على أنه قد يبدو أن الفعل سلبي ، بينما هو ينطوى فى حقيقته على عمل إيجابى . فإذا امتنع الفاعل عن عمل لأنه يريد وقوع الضرر ؛ ففعله فى هذه الحالة إيجابى .

ويقول Cohin :

"La décision à un fait négatif, à un abstention, est essentiellement un acte positif... Toute décision vers l'inactivité représente une activité qui est la décision prise". [٣]

فثمت عمل إيجابى فى سحب الشخص للأداة التى يمكن أن يتعلق بها الغريق ، كما فى رفضه مدها إليه . إن التفرقة بين الحالين دقيقة ، فقائد السيارة الذى يتسبب فى وقوع حادث لأنه لم يستعمل الفرامل يمكن القول بأن خطأه بالامتناع ، ولكن قد تشبه ذلك حالة وقوع الحادث بسبب الضغط على مفتاح السرعة وهو عمل إيجابى .

٢١٤ –ولقد كانت لهذه الدقة موضعها فى القانون الجنائى أيضاً فى المسئولية التى تترتب عن ارتكاب الجريمة بالامتناع délit de commission par omission ، ومن هذا القبيل أنه

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ – ٣١ وفى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ١ – ١٧٦ .

(٢) Appleton : L'abstention fautive en matière délictuelle et pénale » : المجلة الفصلية سنة ١٩١٢ صحيفة ٦٠٤ وما بعدها .

(٣) L'abstention fautive en droit civil et pénal رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ بند ٩ .

لا عقاب على ترك الأخ لأخته المعتوهة طريحة الفراش بغير عناية ولا تغذية ، ما أدى إلى موتها[١] . وأن تسأل جنائياً الخادمة التى لم تخطر مخدومها بما تعرفه عن محاولات زوجة هذا المخدوم وابنه لقتله بالسم[٢] . ولا من مسئولية لعدم تدخل العامل فى منع جريمة على رب العمل[٣] .

فى تلك الأحوال لم تكن من مسئولية جنائية ، لأنه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص nulla poena sine lege ولم يكن ثمت من نص يعاقب على ذلك الامتناع المشار إليه .

ولكن الأمر على غير ذلك فى نطاق المسئولية المدنية ، إذ للقاضى فيها – بما له من حرية تعيين الواجبات القانونية – أن يقرر وجود خطأ بغير أن يكون مقيداً بنص قانونى . وهنا تثور الصعوبة فيما تكون مبناه جريمة جنائية بحتة .

على أن الأصل هو صون حرية الفرد ، فلا يمكن أن يحدّ من هذه الحرية إلا بنص ، ومن ناحية أخرى ليس بسائغ مساءلة فرد عما لم يكن مكلفاً به ، وله أن لا يقوم بشىء إزاءه .

لهذا ذهبت بعض الآراء ، إلى أن ليس من مسئولية عن الامتناع ولو كان يفرضه واجب قانونى ، تأسيساً على انعدام رابطة السببية بين ذلك الامتناع وبين الضرر الذى تترتب عليه . فليس من مسئولية قبل موثق العقود عن إغفاله تنبيه صاحب الفندق إلى إعسار كاتبه الذى كان نزيلا بالفندق معه[٤] . ولا مسئولية على المار الذى امتنع عن إطفاء عود من الثقاب كان قد ألقاه آخر قرب كومة من الحطب[٥] . وعلى العكس يكون مسئولا لتوافر رابطة السببية ذلك المقـاول الذى لم يضع علامة تنبه إلى الحفرة التى حفرها بالطريق ، العام عما يحدث من ضرر بسبب السقوط فيها[٦] ولكن تنعدم المسئولية إذا كانت الحفرة فى ملك خاص محاط بسياج فسقط فيها أحد زائرى المالك ، الذى يتحمل أخطار المرور فى الملك الخاص[٧] .

ولكن هذا النظر عن رابطة السببية ، يرد عليه بأن الضرر ينشأ عن عدة أسباب من بينها

---

(١) محكمة Poitiers : ٢٠ نوفبر سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٨٤ .

(٢) Paul Appleton : المرجع السابق صحيفة ٥٩٣ .

(٣) Cohin : المرجع السابق صحفة ٥٩٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ – ١ – ٤٣٩ .

(٥) Appleton : المرجع السابق صحيفة ٥٩٧ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٣٣ .

(٧) محكمة ليون فى ١١ نوفبر سنة ١٨٩٧ سيرى ١٨٩٩ – ٢ – ٢٣٠ والمجلة الانتقادية سنة ١٩٠٠ صحيفة ٩ .

الامتناع عن فعل . وأنه تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر بما يكفى لتوافر المسئولية ، إذا ما ثبت أنه لو لم يكن ذلك الامتناع لما وقع ضرر . فانعدام المسئولية يكون حيث ينتفى الخطأ [١].

٢١٥ – ثم أن القانون فيما نص عليه من أن كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من القانون المدنى و ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) لم يقصر ولم يقصد أن يقصر قيام المسئولية على الفعل الإيجابى دون السلبى . وفى هذا نشير إلى ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٢٣٠ المقابلة للمادة ١٦٣ من القانون المدنى من أن العمل غير المشروع يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى [٢] وعلى هذا أغلب الفقهاء فيما يقوله أوبرى ورو :

"Ce fait, peut être un fait négatif ou d'omission, aussi bien qu'un fait positif ou de commission" [٣]

كما كان عليه فقهاء القانون الفرنسى القديم فقد قال : Loysel : «qui peut et n'empêche, péche. [٤] وقال Domat : Ceux qui pouvant empêcher un domage que quelque devoir les engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus selon les circonstances... » [٥]

٢١٦ – وتفريعاً على ما تقدم تقوم المسئولية عن الامتناع عندما يريد المرء حدوث الضرر الذى كان يجب عليه أن يحول دون وقوعه ، إذ أن سوء النية وقصد الإضرار ، يوجبان المسئولية . ويلجأ الذين يرون أن الامتناع حق للفرد ، إلى تطبيق أحكام نظرية سوء استعمال الحقوق ، لتمكين المضرور من الحصول على تعويض [٦] . فيعتبر مسئولا مدنياً من يمتنع عن إنقاذ غريق ولم يقتصر موقفه على مجرد المشاهدة بل كان يريد عدم غوثه .

٢١٧ – وفى هذا السياق يمكن الإشارة إلى ما يتعذر من إثبات القصد فى حدوث الضرر . على أنه قد سبق القول بأن الخطأ الجسيم مساو للغش .

---

(١) مازو : المرجع السابق صحيفة ٥٠٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٥٤ .

(٣) أوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٣٧ وبهذا المعنى كولان وكابيتان : Cours de droit civil français بند ١١٧٢ وريبير وبلانيول : جزء ٢ بند ٩٥١ .

(٤) عن سوردا : المرجع السابق جزء ٦ بند ٤٤٢ .

(٥) Liv III tit VIII sect. IV ! VIII .

(٦) ديموج : الجزء الثالث بند ٢٦١ وبلانيول وريبير واسمان : بند ٥٠٨ وسافاتييه : الجزء الأول صحيفة ٤٧ .

ولقد قضت بعض الأحكام بتوافر المسئولية فى حالات كان الامتناع فيها غير مخالف لنص قانونى أو اتفاقى . فيسأل مدنياً الشخص الذى امتنع عن الإفضاء بما يعلمه عن نفوق حيوان بالحمى الفحمية ، ولم يبد اعتراضاً على ما ادعاه صاحب الحيوان من أن نفوقه كان بسبب حقنه [١] .

ولكن هذا الواجب الأدبى كيف يصبح التزاماً مدنياً تترتب عليه المسئولية ؟

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يشترط فى الامتناع لتترتب عليه مسئولية ، أن يكون ثمت نص يوجب القيام بالفعل الذى حصل الامتناع عنه [٢] . وبهذا تقتصر المسئولية عن الامتناع ، على ما كان بشأنه نص خاص .

ولكن هذه المحكمة رأت أن تنظر إلى الامتناع من ناحية الفكرة العامة للخطأ ، بمعنى أن الامتناع يوجب أو لا يوجب المسئولية ، حسبما كان يتضمن أو لا يتضمن انحرافاً فى السلوك فى كل واجب على العموم ، ولو لم يكن منصوصاً عليه . فقضت بأنه إذا لم يكن العمل الذى امتنع عنه محلا لالتزام مدنى ، فلا يعتبر خطأ موجباً للتعويض [٣] . وعلى القاضى أن يقارن فى هذا الصدد سلوك المسئول بسلوك الرجل العادى فى مثل ظروفه الخارجية ، إذ أن القواعد التى تطبق على الخطأ الإيجابى هى بعينها التى تطبق على الخطأ بالامتناع ، وبذلك يمكن معرفة ما إذا كان الرجل العادى يمتنع عن الفعل الذى امتنع عنه المسئول فى الظروف المماثلة .

وعلى هذا القياس ، فكما أنه يمكن أن يعد خطأ موجباً للمسئولية ذلك الامتناع عن واجب قانونى نص عليه . وهو ما ليس محل خلاف ، فإنه يعد كذلك خطأ ، الامتناع عن واجب عام ، ولو كان هذا الواجب تقتضيه المجاملة أو الاعتبارات الأدبية البحتة ، ما دام الرجل العادى لا يمتنع عن القيام بها . وعلى الأخص إذا ما انطوى رفض القيام بها على المساس بالغـــير ، أو الزراية به أو إهانته ، أو كانت تلقى عليه ظلا من الريبة فى شأنه . كعدم سماح

---

(١) محكمة بواتييه فى ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٥ دالloz ١٩٣٦ – ٢ – ٣٥ .

(٢) فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ .

(٣) فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٨٢٣ وفى هذا الحكم رفضت المحكمة أن تلزم المدعى بالتعويض الذى كان يطالب به عن الضرر الذى حدث بسبب إنكار أبوته لطفل ، قضى بأبوة ذلك المدعى عليه له . وكذلك محكمة مونبلييه فى ٥ مايو سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٤١ – ٢ – ٥٥ ومحكمة Chaumont فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٦ – ٢ – ٢٨ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ٦ أبريل سنة ١٩٥١ فى الامتناع عن عمل مهنى .

محل عام « كازينو » بدخول أحد الرواد بصالته بغير مبرر جدى [١] . ورفض العمدة إعطاء إحدى الصحف بيانات ، بينما أذاعها على كل الصحف الأخرى[٢] . وإهمال اسم قريب للمتوفى فى نشرة نعيه[٣] . وهكذا رفض أحد الأندية دخول عربات فندق إلى فنائه بينما أبيح لغيره من الفنادق[٤] .

أما تلك الأعمال التى يعن للرجل العادى أن يمتنع عن القيام بها ، فلا تكون محلا للمساءلة . فليس من خطأ فى امتناع قائد سيارة عن الوقوف بها عندما يطلب إليه ذلك للمعاونة فى إصلاح عطب بسيارة أخرى . ولكن يتوافر الخطأ فى امتناع قائد السيارة عن نقل جريح تستدعى حالته الإسعاف العاجل . وعلى هذا الغرار ليس من مسئولية على الطبيب الذى يرفض علاج مريض لا تدل أية دلائل على حاجته العاجلة إلى ذلك مع وجود أطباء غيره بالبلدة [٥] . ولا يدخل فى هذا العداد امتناع الطبيب عن مواصلة العلاج ، ولكن تقوم المسئولية قبل الطبيب الذى يرفض إسعاف حالة وضع بحجة أنه غير مختص بذلك [٦] .

٢١٨ – على أن لكل حالة ملابساتها الخاصة بها . والقياس فيها بالرجل المعتاد . ويراعى فى ذلك أن لا يترتب على إقدام الشخص ضرر له . فإذا رأى أن خطراً يحيق به من إقدامه على الفعل ، فإن له أن يمتنع عن القيام به دون أية مسئولية عليه . ولكن إذا كان ما قد يصيبه من الإقدام طفيفاً أو يقل إلى حد ينعدم فيه التناسب بينه وبين ما يؤديه من عمل له خطره ، فإن الامتناع عنه يوجب مساءلته . وإنما التعويل فى هذا جميعاً على الظروف المحيطة بكل حالة ، وعلى الأخص فى تلك الأحوال التى يكون فيها امتناع الشخص عن عمل قائم بذاته لايتصل بما يزاوله من عمل مكلف به . أما الامتناع الذى يتصل بعمل يقوم به الممتنع فإنه تتوافر فيه المسئولية ، إذ يعد تقصيراً فيما كان عليه أن يتخذه من احتياطات توجبها طبيعة الأعمال بالقياس إلى سلوك الرجل العادى [٧] . وسواء كان يقتضى اتخاذ تلك الاحتياطات

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٢ .

(٢) محكمة Rethel فى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٨ جازيت دى باليه ٨ مايو سنة ١٩٠٨ .

(٣) محكمه السين فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة الصلح القضائية ١٩٣٤ صحيفة ٢٢١ ومحكمة Gand فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ باسيكريزى ١٩٠١ – ٢ – ١٠٠ .

(٤) محكمة Chambéry فى ٢٢ يوليه سنة ١٩١٢ دالloz ١٩١٣ – ٢ – ١٧٧

(٥) محكمة Grasse فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٣٤١ ومحكمة السين فى ٤ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت تريبينو ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ .

(٦) محكمة مارسيليا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ سيرى ١٩٣٨ – ٢ – ٥٣ .

(٧) ديموج : الجزء الثالث بند ٢٥٩ وسافاتييه : الجزء الأول .

قبيل أداء عمله ، كما فيما يجب على المقاول من وضع نور يشير إلى ما أحدثه من حفرة فى طريق عام [١] . وفيما يجب على مصلحة السكك الحديدية من حراسة مجازاتها [٢] . أم كان يقتضى اتخاذها – الاحتياطات – إبان تنفيذ عمل الشخص ، كما فيما يجب على البنك من التحقق من صحة الشيكات التى تقدم إليه لصرفها من حسابات عملائه [٣] .

الخطأ المدنى والخطأ الجنائى :

٢١٩ – قد يمكن أن تكون الجريمة المدنية – أو شبه الجريمة المدنية – التى تترتب عليها المسئولية وليدة عمل غير مشروع . وقد لا يعاقب القانون الجنائى على هذا العمل غير المشروع اكتفاء بحظر القانون المدنى إياه ، فالمسئولية المدنية كما سبق القول ، تستقل تماماً عن المسئولية الجنائية [٤]. ولكن قد يمكن أن يكوّن الفعل الواحد الجريمتين المدنية والجنائية ، كما فى القتل العمد والسرقة والإصابة الخطأ . على أن ثمت بعض الأفعال يعاقب عليها القانون الجنائى ، ولكنها لا تترتب عليها جريمة مدنية ، وبالتالى لا توجب المسئولية ، إذ لم تحدث ضرراً أو لم تستكمل العناصر اللازمة لقيام المسئولية المدنية ، كما فى بعض أحوال الشروع ، وفى جرائم التشرد أو التسول وما إلى ذلك .

٢٢٠ –على أنه إذا كان الاعتبار فى الخطأ الجنائى هو الإضرار بالمجتمع والجزاء فيه العقوبة الجنائية ، فإن الخطأ المدنى ينظر إليه من ناحية الإضرار بالفرد ، والإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد ، والجزاء فيه إنما يتأدى فى إصلاح ذلك التوازن بما يقضى به من تعويض .

ويذهب القضاء فى مصر إلى أن الخطأ فى كلتا الحالتين لا تختلف عناصره فى أيهما عنه فى الأخرى ، فالخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات ، لا يخالف فى أى عنصر من عناصره الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، إذ أن أى قدر من الخطأ مهما كان يسيراً يكفى لتحقيق كل من المسئوليتين [٥]

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٣٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرين صحيفة ٩٠٥ رقم ٣١٩ . وفى هذا المعنى عن ترميم بناء فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ١٧٥ – ٦٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونية سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٤٠٩ ومحكمة باريس فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٢٥٧ .

(٤) راجع ما سبق ببند ٤ .

(٥) بهذا المعنى محكمة النقض المصرية فى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٦٨٧ سنة ١٣ قضائية . وفى ١٤ =

وهذا جميعاً فيما يختص بالمسئولية عن الأعمال الشخصية ، التى يقع الخطأ فيها ممن ارتكب الفعل الضار . فلا يسأل الشخص جنائياً إلا عن خطئه الشخصى ، ولا تكون ثمة من مساءلة عن عمل الغير ، إلا بارتكاب خطأ يرتبط بالنتيجة برابطة السببية . وفى الحالة التى يفرض فيها الخطأ فى نطاق القانون المدنى ، لا يكون ثمت من تناقض بين الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية وبين ما يحكم به من تعويض ، لإمكان تخلف الخطأ الشخصى فى النطاق الجنائى بينما أنه مفترض مدنياً ولم يتمكن المدعى عليه من نفيه .

ولكن يذهب كثير من الشراح إلى أن الخطأ الجنائى يختلف عن الخطأ المدنى فى كل الجرائم (ومنها جرائم الإهمال التى يقال بأن ليس من محل للتفرقة فى نطاقها بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى ، لما يرى من أن صور الخطأ التى عددها قانون العقوبات — الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه أو التوقى وعدم مراعاة اللوائح — إنما تتسع لأنواع الخطأ جميعاً وفى درجاته كلها ، وما يقال من أن المسئولية الجنائية تتحقق باليسير من الخطأ ، كما هو الشأن فى المسئولية المدنية) يذهب هؤلاء الشراح إلى اختلاف الخطأ فى النطاق الجنائى عنه فى النطاق المدنى ، حتى فى جرائم الإهمال برغم ما تعدده قوانين العقوبات من كافة صور الخطأ ، ويرون أن ليس من تناقض بين الحكم بالتعويض والحكم بالبراءة ، وعلى الأخص فى جرائم العمد التى تختلف طبيعة الخطأ الجنائى فيها عنه فى الخطأ المدنى[١] .

٢٢١ — على أن الشارع المصرى قد حدد فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية [٢] ، حجية الحكم الجنائى بما يتعلق بوقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة فى حالة قضائه بالبراءة . وفيما يختص بنسبة الواقعة الثابتة إلى المتهم ، وبوصف الجريمة قانوناً ، ما يكون له أهمية فى الفصل

= ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ قارن حكم الدائرة الجنائية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة الثانية والعشرون صحيفة ٤٦٨ رقم ١٨٥ . وفى هذا الاتجاه بلانيول وريبير وإسمان : جزء ٦ صحيفة ٩١٦ بند ٦٧٩ ومازو : بند ٦٤٠ وبند ٦١٤٩ ولاكوست : بند ١١١ .

(١) بارتان فى أوبرى ورو : جزء ١٢ بند ٧٦٩ وديمولب : جزء ٣٠ بند ٤٢٧ وجارسون فى قانون العقوبات بند ١٩ واسمان تعليق فى سيرى ١٩٢٤ - ١ - ٣٢٣ ولا بورد لاكوست : المسئولية الجنائية وعلاقتها بالمسئولية المدنية رسالة من بوردو ١٩١٨ صحيفة ١٩٦ وما بعدها وسليمان مرقس : مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة عشرة عدد ١ : ٣ صحيفة ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) ونصها : « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة أو بوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا يكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

فى الدعوى فى حالة القضاء بالإدانة(١) .

٢٢٢ – وإنما يجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه دعوى التعويض . فإذا كان قوام الادعاء المسئولية التقصيرية ، ولم تر المحكمة محلا للقضاء بالتعويض على هذا الأساس ، فلا يصح أن تقضى به على أساس المسئولية العقدية ، الذى قد ترى فيه مبرراً للتعويض . إذ ليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبنى الدعوى على سبب غير الذى يرفعها به صاحبها(٢). ومعنى هذا أن الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية لا يستتبع بالحتم انتفاء المسئولية المدنية ، فيمكن أن يقضى بالتعويض برغم الحكم بالبراءة لما يثبت من خطأ مدنى قائم على الأساس الذى جرت المطالبة بمقتضاه .

فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحق المضرور من الجرائم التى اقترفها المدعى عليهم ، أى لمساءلة هؤلاء المدعى عليهم بمقتضى أحكام المسئولية التقصيرية ، فإنه يتعين أن لا يقضى بالتعويض إلا على من تثبت عليه الجريمة ولا يصح أن يقضى به على من لا ينسب إليه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها العقد المبرم بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية ، الذى تقوم مسئوليته فى هذه الحالة على أساس المسئولية العقدية ، أى على سبب آخر غير المرفوعة به الدعوى (٣) . وإذا كانت دعوى التعويض المرفوعة على المتبوع أساسها الضرر الناشئ عن خطأ تابعه ، فلا يصح عند الحكم ببراءة التابع أن يقضى بالتعويض على المتبوع ، تأسيساً على خطئه هو ، إذ يجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى(٤) .

وإذا كان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر للمدعى من الجريمة التى اقترفها المتهم ، فإذا رأت المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها الدعوى ، أن الضرر لم يكن ناشئاً عن هذه الجريمة بل كان نتيجة لفعل آخر ، فإن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر هذه الدعوى (٥) . إذ يجب

(١) راجع ما سبق ببند ٩ وما بعده وما سيجىء ببندى ٤٩٨ و ٥٠٥ وما بعدهما .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض المصرية فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ القضية رقم ٣٢٥ سنة ١٣ قضائية وفى أول مارس سنة ١٩٤٣ القضية رقم ٥٤٨ سنة ١٣ قضائية .

(٣) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٨١ رقم ٣٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى لتبويب أحكام النقض السنة الثالثة صحيفة ٣٨٤ رقم ١٤٥ وراجع ما سيجىء ببند ٤٥٧ .

(٥) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ المجموعة السنة الخامسة صحيفة ٢١٥ =

أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناشئاً عن الجريمة مباشرة . وتقضى المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض ، إذ أنه من النظام العام لتعلقه بالولاية القضائية .

ولكن إذا رأت المحكمة الجنائية ، أن الفصل فى التعويضات عن الضرر الناشئ عن الجريمة مباشرة ، قد يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل هذه المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة ، وبلا مصاريف . ولا يصح أن تقضى بعدم اختصاصها (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) وإذا لم يكن المدعى بالحقوق المدنية ممثلا فى الدعوى الجنائية وأراد التدخل فيها ، فإنه لا يجوز أن يترتب على تدخله تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله (الفقرة الرابعة من المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

فى الخطأ العمد :

٢٢٣ – والأصل أن لا تقوم المسئولية الجنائية إلا بتوافر القصد الجنائى . والخطأ العمد فى الجريمة الجنائية يشبه الخطأ العمد فى الجريمة المدنية ، فيما يستلزمه أيضاً من توافر النية فى الإضرار .

ولكن قد لا يتوافر القصد الجنائى بمعناه المقصود فى ذلك النطاق ، فقد يتخلى القصد الجنائى بمعناه فى جريمة معينة ، كما فى جريمة التزوير التى تتطلب نية خاصة dol special هى نية الغش ، التى تتأدى فى نية الاحتجاج بالمحرر المزور ، مع ما يكون ثمت فى ارتكاب هذه الجريمة من الرغبة فى الانتقام ، ما يتوافر به قصد الإضرار فى نطاق المسئولية المدنية . ولكن لا عبرة به فى المسئولية الجنائية لاعتباره من البواعث البعيدة التى لا عبرة بها .

ولكن يرى الأستاذان مازو أن الجوهر واحد فى كل من الخطئين فى هذا الصدد . فيجب على القاضى أن يتقصى النية لدى الفاعل فى الحالين مقدراً الخطأ فيهما بالمعيار الشخصى in concreto [1] .

= رقم ٧٣ وفى ٣ أبريل سنة ١٩٤٤ . المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٧٤٠ رقم ٢٥٢ وفى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٨٣٦ رقم ٢٨٣ .

(١) بند ٦٣٩ .

فى الخطأ غير العمد :

٢٢٤ – أما الجرائم التى يعاقب القانون على ارتكابها للإهمال ، فإن ركن الخطأ يعتبر أنه المميز لها ، فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب ويعتبر الحادث قضاء وقدراً . والخطأ غير العمد فى قانون العقوبات يتوافر بما يترتب على الفعل من نتائج كان فى الوسع تجنبها . ولقد عدد الشارع صور الخطأ فى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات ؛ وهى الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقى وعدم مراعاة واتباع اللوائح . ولكن على رغم ما تشمله هذه التعابير لكل ما يمكن من صور الخطأ ، فإنه قد يحدث أن يبرأ الشخص من مسئولية الخطأ الجنائى ، ومع ذلك يحكم عليه بالتعويض المدنى . ولقد ترددت أحكام القضاء حقبة طويلة بين جواز الحكم بالتعويض المدنى برغم الحكم بالبراءة وبين عدم جواز ذلك ، بحجة أن صور الخطأ التى سردها قانون العقوبات هى كل الحالات الممكن تصورها عقلا ، فإذا انعدم الخطأ الجنائى انتفى معه الخطأ المدنى ، ثم استقر – القضاء على أن الخطأ الذى يوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى (١٦٣ من القانون المدنى) ومهما كان الخطأ يسيراً فإنه تترتب عليه المساءلة الجنائية ، ومن ثم فإنه إذا قضى ببراءة المتهم فى الدعوى الجنائية لانتفاء الخطأ فإن ذلك يستتبع بالحتم رفض الدعوى المدنية التى تقوم على هذا الخطأ [١] . وفى هذا الاتجاه يذهب بعض الشراح فيما يرى من أن طبيعة كل من الخطئين واحدة والقياس فيهما هو المعيار المجرد in abstracto [٢]. على أن ثمت كثيراً من الشراح يخالف هذا الرأى ، فيما يرون من إمكان الحكم بالتعويض برغم الحكم بالبراءة ، إذ لا تشمل صور الخطأ المذكورة فى قانون العقوبات تلك الأحوال التى لا تبلغ فيها من الجسامة ما يعاقب عليه قانون العقوبات . وقد يمكن أن تبنى البراءة على عدم توافر ركن من أركان الجريمة الجنائية ، ما لا صلة له إطلاقاً بوجوب التعويض المدنى الذى يكون قد استوفى قوامه .

٢٢٥ – على أن الشارع قد حسم ذلك الخلاف بما قرره بالمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات

---

(١) وعلى هذا محكمة النقض المصرية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ وفى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة الخامسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٤٥ وفى ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة التاسعة عشرة صحيفة ١١١٦ رقم ٤٤٣ وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يونية سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٢٠٤

(٢) هنرى وليون مازو : بند ٦٤٢ .

الجنائية من أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » وبهذا النص تقتصر حجية الحكم الجنائى على ما يتصل بوقوع الجريمة أو عدم كفاية الأدلة فى حالة البراءة وبنسبة الواقعة الثابتة إلى المتهم وبوصف الجريمة القانونى فى حالة الإدانة .ولا حجية للحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية فيما لا يمس موضوع الدعوى المدنية كما لو كان الفعل لا عقاب عليه ، فرغم ذلك يمكن أن يعتبر الفعل خطأ مدنياً يوجب التعويض . وعلى هذا فالحكم بالبراءة قد لا ينفى قيام التقصير المدنى ، إذ ليس من تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسئولية مدنية [1] . وأما الحكم بالإدانة الذى يثبت وقوع الفعل من المتهم وقيام الجريمة المسندة إليه ، فإنه يمتنع معه على المحكمة المدنية أن تعيد البحث فيه .

المبحث الثالث

حالات انتفاء الخطأ

٢٢٦ –لقد سبقت الإشارة إلى أن الخطأ يتكون من عنصرين : أحدهما فعل التعدى culpabilité وهو الانحراف فى السلوك ، والآخر أن يكون الفاعل مدركاً discernement لما صدر عنه من انحراف . فليس من مسئولية فيما يصدر عن عديم التمييز من فعل يخالف واجب قانونى .

٢٢٧ –وثمت حالات أخرى تنتفى فيها المسئولية ، إذا ما أثبت الفاعل أنه كان فى حالة دفاع شرعى . أو أنه كان ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيس إطاعته واجبة . أو أنه كان فى حالة ضرورة . أو أن المضرور كان راضياً بما أصابه . ونتولى دراسة كل من هذه الحالات جميعاً فيما يلى :–

(١) مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥٤٤ المقابلة للمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

§ ١ – عدم التمييز

٢٢٨ –إن القانون قد اعتبر التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ ليمكن أن تتحقق المسئولية التقصيرية . فإذا كان الشخص قادراً على التمييز بين النافع والضار ، فإنه تجب مساءلته عن خطئه . وبهذا تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدنى فيما تقول « يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز » وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من مسئولية على عديم التمييز فيما قد يقترفه من فعل يخالف الواجب الذى يقضى به القانون .

الصغير والمجنون :

٢٢٩ –وكما أن الأصل أنه يجب لمساءلة الشخص أن يكون مميزاً ، فإن الأصل كذلك هو اعتبار الشخص مميزاً إلى أن يثبت العكس . فعدم التمييز هو استثناء يجب على من يتمسك به أن يثبته . ولكن على أية حال فإن المسئولية تنتفى بانعدام التمييز وما فى حكمه . وعلى هذا أغلب الأحكام فى فرنسا [١] التى اختلفت فيها الآراء – فى هذا الصدد – لخلو القانون المدنى من نص على حكم المسئولية فى هذه الحالة . وعلى هذا أيضاً أغلب الفقه [٢] .

وإذ ينص القانون المدنى بالفقرة الثانية من المادة ٤٥ منه على أن « كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز » فلا يمكن مساءلته عما يصدر عنه من فعل يخالف واجب قانونى لانعدام تمييزه . ويعتبر من بلغ السابعة مميزاً ويمكن مساءلته ، إلا إذا ثبت انعدام تمييزه بالمعيار الذاتى باعتبار حالته الشخصية in concreto . وللمحاكم حرية التقدير كاملة فى اعتبار من بلغت سنه السابعة مميزاً أو غير مميز حسبما تستبين من حالته الصحية وتكوينه الجسمانى ومبلغ

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مايو سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ٨ أغسطس سنة ١٩٥٣ وفى ٢٥ يولية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٤ – ٣١٠ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ سيرى ١٩٤٧ – ١ – ١١٥ وفى ٣٠ يولية سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ – ١ – ٣١٥ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ١ – ٥٢٤ ومحكمة Metz فى ٨ فبراير سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٣٠٦ ومحكمة نانسى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ – ٤٨ ومحكمة باريس فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٢٢٥ .

(٢) بودرى لاكنتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٥٧ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣١٢ وما بعده وجوسران Cours de droit civil français الجزء الثانى بند ٤٥٧ وريبير : المرجع السابق الجزء الثانى بند ٩٦٨ ولابيه بالمجلة الانتقادية ١٨٧٠ – صحيفة ١٠٩ وسافاتييه : الجزء الأول بند ١٩٩ وما بعده ولالو : بند ٨٢٦ وما بعده .

قدرته على الإدراك والتمييز . إنما يراعى فى هذا أنه لا يصح أن يعول على ما أشير إليه عن عدم التمييز فى بعض مواضع القانون ، إذ أنها خاصة بذلك النطاق الذى ذكرت فيه ، فلا ينظر فى نطاق المسئولية إلى قواعد الأهلية فى التصرفات القانونية . ومن ناحية أخرى لا يدخل فى الاعتبار ما وضع من قواعد عن الإدراك فى المسئولية الجنائية . كما أنه لا يصح أن يؤخذ بالمعيار المجرد in abstracto الذى يكون القياس فيه بسلوك الشخص العادى ، ما يؤدى بالحتم إلى مسئولية عديم التمييز . فضلا عن أن انعدام التمييز فى الشخص هو من ظروفه الداخلية الخاصة ، التى بها يتفاوت وجه المقارنة ، ما يجب معه عدم التعويل عليها .

٢٣٠ — وانعدام التمييز يصدق أيضاً على حالة الجنون ، ففيما عدا فترة الأفاقة intervalle lucide ليس من مسئولية على المجنون ، إذ لا يقوم خطأ تقصيرى ولا عقدى [١] .

ولكن القضاء يضيق من دائرة انتفاء المسئولية بما يشترطه من أن تكون حالة الجنون قائمة فى الوقت الذى ارتكب فيه الفعل [٢] . ولا يكفى فى ثبوت ذلك ما يصدر فى صالح الفاعل من الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى [٣] . إذ أن الأمر بما له من طابع مؤقت ، لا أثر له على دعوى التعويض المطروحة على المحكمة المدنية [٤] .

وعلى هذا وعلى ما سلفت الإشارة إليه ، من أن لا يعول على ما يترتب من تطبيق قواعد الأهلية فى التصرفات القانونية ، فإن ما تصدره محاكم الأحوال الشخصية من أحكام بالحجر للجنون ، لا أثر له على ما يجب ثبوته من قيام حالة الجنون وقت ارتكاب الفعل الموجب للمسئولية المدنية .

٢٣١ — ويشترط أيضاً أن يكون الجنون كاملاً ، فإذا كان الجنون جزئياً ، كما فى حالة ضعف الإدراك دون أن يكون معدوماً ، فإن المسئولية تتوافر كاملة عما يرتكب من فعل ضار . إذ أنه إما أن تكون ثمت مسئولية أو لا مسئولية [٥] .

٢٣٢ — وكذلك يجب أن لا يرجع جنون الشخص إلى ما يقع من خطأ منه يؤدى به إلى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يولية سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ — ٣١٥ ويراجع Roger : De la respon sabilité pénale de l'aliéné جازيت دى باليه ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٩ و Pascaud : المجلة الفصلية ١٩٠٥ صحيفة ٢١٩

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٢٩ — ١٠٠ .

(٣) محكمة Yvetot فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٦ المجلة الأسبوعية القضائية ١٩٤٦ — ٣٢٩٩

(٤) محكمة مونبلييه فى ٣٠ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت تريبيتو ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

(٥) ديموج : الجزء الثالث بند ٣٠٥ .

ذلك كإغراقه فى رذيلة ، أو لإدمانه الخمر [١] . فلا يعتبر سبباً نافياً للمسئولية اعتياد الشخص على تعاطى الخمور أو تناول المخدرات اختياراً ولإشباع رغبته فى ذلك [٢] . ولكن لا يدخل فى هذا العداد ، إذا كان الإفراط فيها نتيجة لحالة الجنون ، وليس من مسبباته [٣] .

حالات استثنائية :

٢٣٣ – ولكن على الرغم من انتفاء مسئولية المجنون عما يقع منه فى فترة جنونه من فعل ضار ، فإن الشخص المكلف بالعناية بأمره أو بحراسته ، يكون مسئولا إذا وقع منه فى هذا الشأن تقصير أو تصرف ينطوى على عدم التبصر والحيطة . فتقوم المسئولية قبل الأب الذى سعى فى إخراج ابنه من مستشفى المجاذيب عما يحدثه هذا الابن من أضرار [٤] . أو للتقصير فى رقابته [٥] . ويكون عمدة البلدة مسئولا إذا لم يتخذ الإجراءات العاجلة والتى تعتبر ضرورية وكفيلة للحيلولة دون ما يقع من مجنون خطر [٦] .

٢٣٤ – ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدنى على ما يأتى « ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعياً فى ذلك مركز الخصوم » .

وإذا كان الأصل كما سبق القول أنه يجب أن يتوافر عنصر الإدراك فى الخطأ حتى يمكن قيام المسئولية ، فما هو مبنى هذا النص ومداه ؟

لقد أراد الشارع أن يفرض التزاماً قانونياً على كاهل عديم التمييز – استثناء من القاعدة التى تقرر عدم مسئوليته – بمعاونة المضرور فى حالات بعينها فيما أصابه به . فليس المبنى فى ذلك هو إصلاح الضرر المقصود فى المسئولية المدنية . إذ أن المسئولية لم تتوافر أركانها . فليس

---

(١) محكمة فونتنبلو فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ جازيت تريبينو ١١ يونية سنة ١٩٣٦ ومحكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ٢٤١ ومحكمة كان فى ٩ نوفبر سنة ١٨٨٠ دالوز ١٨٨٢ – ٢ – ٢٣ .

(٢) محكمة Alger فى ١١ يولية سنة ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ – ٢ – ٢٠ .

(٣) محكمة Metz فى ٨ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ – ٣٠٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يولية سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ – ١ – ٣١٥ .

(٥) محكمة Clamecy فى ٩ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١٢٣ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ٢ – ٣٩٣ .

ثمت فى هذه الحالة من مسئولية ، إنما هو التزام فرضه القانون [١].

٢٣٥ – على أنه يشترط لمطالبة المضرور بالتعويض فى هذه الحالة ، أن لا يوجد شخص يمكن مطالبته بالتعويض طبقاً للقواعد الأساسية فى المسئولية كمن فى عهدته عديم التمييز أو من يتولى رقابته ، فهو المسئول أصلا عما يتسبب فى حدوثه عديم التمييز من أضرار ، وإليه يرجع المضرور فيما يطالب من تعويض وإنما يمكن للمضرور أن يرجع على عديم التمييز نفسه ، إذا لم يوجد من نيطت به الرقابة عليه أو كان موجوداً وتبين إعساره ، أو أنه لم يقم الدليل على مسئوليته لانتفاء خطئه ، فيما عهد إليه من الرعاية والرقابة .

فإذا لم يكن هناك من هو مسئول عن عديم التمييز ، أو كان موجوداً ولكن تعذر الرجوع عليه ، فإن للمضرور فى هذه الحالة أن يرجع على عديم التمييز بما يستعين به على ما أصابه منه . وهو ما يقصده الشارع بالتعويض العادل الذى يجوز للقاضى أن يقضى به مراعياً فى تقديره مركز الخصوم . فكما يجوز له أن لا يقضى أصلا بشىء إذا كانت حالة المضرور المالية تغنيه عن هذه المعونة ، أو كان عديم التمييز معسراً . فإنه يجوز أن يقضى بما يتناسب وحالة عديم التمييز ، مع ما يدخله فى الاعتبار من حاجة المضرور إلى العون ، أو ما يكون قد صدر عنه مما ساهم به فى وقوع الحادث . والأمر فى هذا جميعاً مبناه مقتضيات العدالة فيما يجب من مراعاة لما تسع طاقة عديم التمييز ، ولمركز المضرور نفسه من الناحية المادية . ولجسامة الخطأ ومدى الضرر [٢] .

٢٣٦ – وإذا كانت حالة فقد التمييز اختيارية فإنها بذلك ترجع إلى خطأ الفاعل فلا ترتفع مسئوليته ، كما إذا تعاطى خمراً أو مخدراً إرضاء لرغبته فى ذلك . أما إذا كان السكر أو تناول المادة المخدرة غير اختيارى ، فإن المسئولية ترتفع إذا أثبت محدث الضرر أن زوال تمييزه كان بغير خطأ منه ، ذلك الخطأ الذى يفترض فى هذه الحالة اقترافه إياه ، إلى أن

---

(١) ويرى الدكتور السنهورى أنه فى هذه الحالة تقوم المسئولية على تحمل التبعة : الوسيط بند ٥٤٠ كما يرى الدكتور سليمان مرقس أن المسئولية هنا استثنائية مقررة على خلاف الأصل : دروس فى المسئولية المدنية بند ١٥٥ .

(٢) ويقرر القانون المدنى الألمانى فى المادة ٨٢٩ حق الرجوع على من لم يكن مسئولا عما أحدثه من ضرر ، بتعويض هذا الضرر ، إذا تعذر الرجوع فيه على المكلف برقابته ، وأن يقدر هذا التعويض بما تقتضيه العدالة ومراعاة الظروف ومركز الخصوم . وبهذا المعنى أيضاً المادة ٥٤ من قانون الالتزامات السويسرى والفقرة الثانية من المادة ٢٠٤٧ من القانون المدنى الإيطالى .

يقيم الدليل على عكسه من أنه لم يسع إليها ولم يكن راضياً بها . أما المصاب بحمى أو بمرض يفقد التمييز فلا جناح عليه فيما يصدر عنه إبان فقده التمييز ، ولا عليه أن يثبت أن زوال التمييز بغير خطأ منه .

§ ٢ – الدفاع الشرعى

٢٣٧ – تنص المادة ١٦٦ من القانون المدنى على أن « من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله . كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة » (١) .

وعلى هذا الأساس فإن من يقوم بالدفاع الشرعى فى الحالة التى توجبه ، فيحدث ضرراً بمن وجه إليه هذا الدفاع ، لا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة .

ولقد انتهت، فى لجنة المراجعة للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، إلى أن الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى (٢) .

ولهذا يجب الرجوع إلى ما نص عليه بقانون العقوبات عن الدفاع الشرعى الذى به تمحى المسئولية (٣) .

---

(١) ولقد عرف التقنين التونسى فى المادة ١٠٤ منه والتقنين المراكشى فى المادة ٩٥ منه حالة الدفاع الشرعى بأنها « حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله » ؛ كما نص التقنين الألمانى فى المادة ٢٢٧ منه على أن « كل عمل يفرض على الشخص جبراً فى سبيل الدفاع عن النفس ، لا يعتبر مخالفاً للقانون » .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٧٠ .

(٣) وتنص المادة ٢٤٥ عقوبات على أنه « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ، وقد بينت فى المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها » وهى المواد من ٢٤٦ إلى ٢٥٠ وتقضى المادة ٢٥١ من هذا القانون بأنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعدّه معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون .

٢٣٨ —ويعبر قانون العقوبات عن الدفاع الشرعي بأنه حق ، وقد يكون المقصود أنه ترخيص . وإنما الواقع أن القانون قد أباحه للفرد لرد ما يقع عليه من اعتداء فى ظروف معينة ، والأساس فيه هو الموازنة بين مصلحتين متعارضين . للمدافع والمعتدى ، وتفضيل مصلحة أولهما بما أبيح له من درء ما يحيق به من خطر حين لم يكن فى استطاعة السلطة حمايته ودرء هذا الخطر عنه . ويشترط فى ذلك :

٢٣٩ —(١) أن يكون ثمت خطر بالاعتداء .

والاعتداء الذى يقصده قانون العقوبات هو الفعل الذى يحتمل أن تقع معه جريمة ، وليس بلازم وقوع الاعتداء فعلا على النفس أو المال ، بل ينشأ حق الدفاع بخشية الخطر فيما وقع من فعل[١] فإذا لم يقع أى فعل إيجابى يخشى منه حصول اعتداء إرادى فلا يقوم حق الدفاع الشرعى . وعلى هذا فإن ما يقع من الشخص المكره من هذا القبيل لا يبيح الدفاع ضده . كما لا يقوم الدفاع ضد من يستعمل حقاً أباحه له القانون . كما فى استعمال الأب لحق تأديب ولده ، بشرط أن لا يكون الضرب فاحشاً وإلا أباح الدفاع .

ثم إن الاعتداء الذى يحتمل وقوع جريمة . إنما يبيح الدفاع الشرعى كيفما كانت درجة الاعتداء من البساطة أو الجسامة . ويكون الدفاع عن نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله ، وفيما يتعلق بالغير فإنه على إطلاقه بغير تحديد صلة بين المدافع ومن يدافع عنه[٢] .

---

(١) وتقول محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ : أنه لما كان لا يلزم فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع فعلا على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب معقولة أن يقع هذا الاعتداء . وكان يكفى أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع قائماً على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره ، مما تكون به العبرة فى التقدير هى بما يراه المدافع فى الظروف التى كان هو فيها ، لا برأى المحكمة وهى تصور الحكم فى الدعوى . . . » (مجموعة أحكام النقض السنة الثانية صحيفة ١٩١ رقم ٧٥) وبهذا المعنى حكم هـذه المحكمة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٣٢١ رقم ٩٨ وقد جاء فى هذا الحكم : أنه لا يشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء . وتقدير الدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفى فيه أن يكون مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك . وما دامت العبرة فى التقدير بما يراه الواقع فى ظروفه التى يكون فيها ، فإن رأى المحكمة وهى تصدر الحكم فى الدعوى ، يجب ألا يحسب له حساب فى ذلك . وإذن فقول الحكم بأن المتهم لم يصب لا هو ولا أحد من الأهالى بأية إصابة ، وأن قصد العساكر المجنى عليهم من إطلاق النار وتصويب البندقية إليه كان مجرد التهديد ، هذا القول على إطلاقه لا يصلح سبباً لنفى ما تمسك به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى ، إذ هو لو كان اعتقد فى الظروف التى كان فيها أن العيار الذى أطلق كان مقصوداً به إصابته أو إصابة أحد ممن كانوا معه بمحل الواقعة لكان اعتقاده له ما يبرره ولكان كافياً فى تبرير فعل القتل الذى وقع منه .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع صحيفة ١٧٣ رقم ١٩٠ .

أما الجرائم التى تقع على النفس ، فالمقصود بها أية جريمة من جرائم الاعتداء على الإنسان ويخشى منها على حياته أو سلامته ، وجرائم الاعتداء على العرض ، وما يمس الشرف والاعتبار وأما الدفاع عن المال فهو مقصور على تلك الجرائم التى أشار إليها الشارع على سبيل الحصر بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات [١].

٢٤٠ – (ب) أن يكون الخطر حالا imminent أو على وشك الوقوع أى أن يكون الخطر داهماً بحيث لا تستطاع الحماية بالسلطة العامة ، ويكتفى فى هذا أن يكون الخطر على وشك الوقوع [٢] . وبالأولى يتقرر حق الدفاع عند ذلك الاعتداء الذى بدئ فى وقوعه لمنع الاستمرار فيه . ولكن الخطر المحتمل لا يبرر الدفاع . كما أن حق الدفاع ينتهى بزوال الخطر ، وهذا يختلف تبعاً لما إذا كانت الجريمة وقتية كما فى السرقة ، أو متتابعة كما يحدث فى الضرب المتكرر ، أو مستمرة كما فى إخفاء المسروق .

٢٤١ – (جـ) أن يتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة

فإذا كان من الممكن الاحتماء بالسلطة العامة ، وكان لدى المعتدى عليه من الوقت ما يكفى للالتجاء إلى رجال السلطة العامة بغير أن يلحق به الخطر ، فإن حق الدفاع لا يقوم [٣] وفى هذا ليس ثمت ما يوجب على الشخص أن يهرب من مكان الاعتداء أو أن يحاول الهروب منه كوسيلة لمنع الخطر ، إذ أن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه ، لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية . وإن الحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه ، يكون مؤسساً على الخطأ فى تطبيق القانون [٤] .

٢٤٢ – (د) أن يتناسب الدفاع وما يقع من اعتداء .

أى أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لرد العدوان ، ويكون ذلك باتخاذ الوسيلة التى

---

(١) وهى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ وما بعدها) والسرقة والاغتصاب (٣١١ وما بعدها) والتخريب والإتلاف (٣٥٤ وما بعدها) وانتهاك حرمة مال الغير (٣٦٩ وما بعدها) والمخالفات التى نص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ وبالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٨٩ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس صحيفة ٦٧ رقم ٤٨ وفى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ صحيفة ٣١٩ رقم ٢٤٢ وفى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الثانية صحيفة ١٥٢ رقم ٦١ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى صحيفة ٣٥٠ رقم ١١٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المجموعة السنة الرابعة صحيفة ١ رقم ١ .

تناسب رد الاعتداء . ولا يشترط أن يكون الدفاع متماثلا مع ما وقع من اعتداء ، بل يكون بما يـــراه المدافع أنه الوسيلة اللازمة لذلك والتى يتيسر له استعمالها [١] .

والقياس فى هذا بالشخص العادى ، فى نفس الظروف التى أحاطت بالمدافع وبالاعتداء وملابساته الدقيقة ، التى كان عليه أن يقدرها فى الحرج الذى وقعت فيه .

أثر حق الدفاع الشرعى :

٢٤٣ —إذا ما تبين للمحكمة توافر شروط الدفاع ، فإنها تقضى ببراءة من استعمل هذا الحق مما يكون قد نسب إليه عما أحدثه بالمعتدى . وبالتالى لا يلزم المدافع بتعويض عما يكون قد حدث بالمعتدى من أضرار . إلا إذا كان قد جاوز بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه ، دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، فإنه لا يعفى من العقاب بالكلية (المادة ٢٥١ عقوبات) والمقصود بسلامة النية فى هذه الحالة أن ينصرف قصد المدافع إلى الدفاع ، وهو يحسب أن ما اتخذه فى سبيله كان الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء .

والمساءلة المدنية لا تنتفى فى حالة الدفاع الشرعى إلا إذا كان الدافع قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فإذا ما تجاوزه ، فإن ما يقع من ذلك يعتبر خطأ مشتركاً بينه وبين المعتدى ، وعليهما أن يتقاسما تبعته . فيقضى للمضرور بتعويض عادل يخفف وفق قواعد الخطأ المشترك (المادة ١٦٦ من القانون المدنى.

وقد يعتبر تجاوزاً لحق الدفاع الشرعى ، إذا أصاب المدافع شخصاً آخر غير المعتدى ، عندما كان هذا المدافع يحاول رد الاعتداء . وتقوم المسئولية الجنائية كاملة قبل المدافع وبالتالى المسئولية المدنية [٢] .

ويذهب جارسون إلى أنه ليس من جريمة ، فى القتل أو الضربات أو الجروح ، التى ترتكب عن خطأ فى حالة الدفاع الشرعى . كما إذا أطلق شخص أعيرة من سلاح نارى ، على من هاجمه ليلا فى الطريق ، فأصابت إحداها عابراً فى الطريق وقتلته . وفى هذا يقول :

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٦ مارس سنة ١٩٥١ المجموعة السنة الثانية صحيفة ٧٢٤ رقم ٢٧٤ وفى هذا تقول « أن التماثل فى الاعتداء ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعى ، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتى تختلف باختلاف الظروف . فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى .

(٢) Code pénal annoté بند ٥٨ .

"La légitime défense s'appréciant subjectivement, l'auteur de ce meurtre n'est pas coupable, parce qu'il a cru agir pour sa défense"

وكذلك يرى أن القتل العمد فى حالة الدفاع الشرعى ، إذا كان نتيجة خطأ فى الشخصية ، فلا جريمة ، كما إذا أخطأ المدافع فى معرفة المعتدى لظلمة المكان ، فأطلق النار على آخر برىء [١] .

والذى نراه أنه فى مثل هذه الحالات ، إذا كان قد قضى بانتفاء المسئولية الجنائية ، لما رأته المحكمة الجنائية من أن الفعل لا يعاقب عليه القانون [٢]، فإن هذا لا يمنع من إمكان قيام المسئولية المدنية ، إذا ثبت خطأ فى جانب المدعى عليه ، الذى كان فى حالة دفاع . وفى هذا السياق يمكن أن تثار نظرية ستارك عن الضمان وعلى أساسها يعوض المضرور عما أصابه من ضرر ، دون التفات إلى خطأ الفاعل ، ولا كيف كان مسلكه [٣].

وتصدق الأحكام السابقة على كل من ساهم بنصيب فى الدفاع ، إذ أن الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة المطلقة . والدفاع الشرعى هو من المسائل الموضوعية ، فيخضع لسلطة محكمة الموضوع فى تقديره وتقريره ، بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى هذا ، إلا إذا تنافر ما تستخلصه محكمة الموضوع فى ذلك مع الوقائع الثابتة ، وهكذا الشأن فى تقدير التجاوز عن حدود الدفاع [٤].

§ ٣ – تنفيذ أمر صادر من رئيس

٢٤٤ – تنص المادة ١٦٧ من القانون المدنى على أنه « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس . متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة . وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه . وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

---

(١) المرجع السابق بند ٥٩ .

(٢) راجع ما سبق ببند ٩ .

(٣) راجع ما سبق ببند ١٨١ وما بعده .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة صحيفة ٨٢٠ رقم ٢٩٨ وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الرابعة صحيفة ١٧٦ رقم ٥٩ فى ذلك محمود محمد مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام بند ١٣٠ وما بعده .

فإذا كان الفعل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس ، فإن المسئولية ترتفع لانتفاء الخطأ فى هذه الحالة .

ولقد نص قانون العقوبات فى المادة ٦٣ منه على أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

٢٤٥ —والأساس فى هذا أن إطاعة القانون من أسباب الإباحة التى لا يعتبر الفعل فيها خطأ ، وبالتالى لا توجب مسئولية جنائية أو مدنية . فإذا عهد القانون باختصاص معين لموظف ، فإن ما يصدر عنه فى حدود ذلك الاختصاص يكون مباحاً . أى أن العمل يعتبر مباحاً إذا كان مطابقاً للقانون . ويتوافر هذا بعمل الموظف فى نطاق اختصاصه . فإذا خرج عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما . وإنما يعتبر فرداً من الأفراد [١]. وإذا كان الفعل تنفيذاً لأمر رئيس ، فإنه يجب أن يكون فى حدود ما أذن به .

على أنه يجب أن يراد بالتصرف تحقيق مصلحة عامة ، فإذا انصرف غرض الموظف فيما يفعل أو فيما ينفذه من أمر إلى غير الصالح العام ، انعدمت الغاية المشروعة فى الفعل ، ما يصبح به الفعل غير مشروع وبالتالى يوجب المسئولية .

٢٤٦ —وإنما يشترط لانتفاء المسئولية فيما يصدر من فعل غير قانونى ، أن يكون الموظف حسن النية معتقداً مشروعية الفعل ، وأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده بمشروعيته كان مبنياً على أسباب معقولة (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) .

ويعتبر الموظف حسن النية ، إذا كان لا يعلم أن عمله فيه مخالفة للقانون من ناحية الوقائع ، أو عن حكم قانون آخر غير قانون العقوبات . إذ أن الجهل بما يقضى به قانون العقوبات لا ينهض عذراً ولا تنتفى به سوء النية .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة صحيفة ٣٣٨ رقم ١٣٠ .

وأما فى حالة تنفيذ الأمر الصادر من رئيس ، فإن حسن النية يتحقق باعتقاد المرؤوس أن الأمر الصادر إليه تجب إطاعته ، لصدوره من رئيسه فى حدود اختصاصه ، وإن لم يكن الرئيس المباشر ، وأنه يعتقد أن إطاعة هذا الرئيس واجبة .

وإن حسن النية ليس معنى باطنياً ، بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص ، نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور ، برغم تقديره لها واعتماده فى تصرفه فيها على أسباب معقولة .

وتُلقى المادة ٦٣ عبء إثبات حسن النية والتثبت والتحرى ، على كاهل الموظف .

٢٤٧ — ولقد اقتصر نص المادة ١٦٧ من القانون المدنى ، على الحالة الخاصة بتنفيذ أمر الرئيس ، دون الحالة التى تختص بتنفيذ أمر القانون . وعلى ما تقرره هذه المادة ، فإنه ليس من خطأ ، وبالتالى لا مسئولية فيما يقوم به الموظف العام من تنفيذ أمر صادر إليه وكان مطابقاً للقانون . أما إذا لم يكن الأمر مطابقاً للقانون ، فإن تنفيذه يعتبر خطأ موجباً للمسئولية ، إلا إذا أثبت الموظف اعتقاده وجوب إطاعة رئيسه ، وأنه يعتقد وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه ، أى مع التثبت والتحرى . وبهذا يعفى الموظف من المسئولية ، مع قيامها قبل الرئيس ، فيما أصدره من أمر لا يطابق القانون .

§ ٤ – حالة الضرورة

٢٤٨ — تنص المادة ١٦٨ من القانون المدنى على أن « من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً » .

وينص قانون العقوبات فى المادة ٦١ منه على أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى »[١] .

---

(١) وتوجب المادة ٩٤ من القانون المدنى الألمانى أن تكون الضرورة :

"Pour écarter un danger présent incomparablement plus grand que le dommage qui doit en résulter"

وأما قانون الالتزامات السويسرى فإنه يقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٢ أن تكون الضرورة :

= "pour se préserver ou préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent"

والضرورة la nécessité هى تلك الحالة التى يتهدد فيها المرء أو غيره بخطر جسيم ، ولا يجد وسيلة للخلاص منه أو تفاديه إلا بفعل يسبب ضرراً للغير . وفى نطاق القانون الجنائى يرتكب المرء فى سبيل دفع الخطر فعلاً مكوناً لجريمة . فهى إذن إحداث ضرر لتجنب ضرر آخر يفوقه . وهى ظرف استثنائى يعترض إرادة المرء بقدر ما – بغير أن يعدمها – وتبلغ به الغلبة على اختياره حداً يراه معه مدفوعاً إلى تجنب الخطر الذى يهدده أو غيره ، بارتكاب فعل يحدث للغير ضرراً ، أو الذى تتكون به جريمة . وفى النطاق الجنائى ترتفع المسئولية على أساس انتفاء الخطأ ، ما تقترب فيه من الإكراه والقوة القاهرة . وأما فى نطاق المسئولية المدنية فإن الضرورة تعتبر مبرراً لما يقع فى ظروف معينة ، وبمعنى آخر هى تبيح للمضطر حقاً فى الإضرار بالغير . وبقيام الضرورة يخف نوعاً إعمال القانون فيما ينهى المرء عن أن يحدث بخطئه ضرراً للغير . فحالة الضرورة تعتبر فى الواقع استثناء من القاعدة الآمرة بعدم الإضرار بالغير . فيقع الإخلال بها تجنباً لأضرار بالغة تفوق ما يحدث للغير من ضرر .

٢٤٩ –وإذا كانت ثمت وجوه تتقارب فيها حالة الضرورة بالقوة القاهرة أو الدفاع الشرعى ، فإن ثمت وجهاً للمقارنة أيضاً بينها وبين نظرية سوء استعمال الحقوق l'abus des droits التى أدخلها الشارع المصرى فى القانون المدنى الجديد بالمادة الخامسة منه . وإن كان يتفاوت نطاق التطبيق فى كل منهما (١) .

فمن ضمن المعايير فى إساءة استعمال الحقوق ، ذلك المعيار الاقتصادى الذى يتأدى فى استعمال الحق بغير نفع لصاحبه ، أو دون فائدة له أى بغير مصلحة مشروعة . إذ أنه لا يباح أن يستعمل المرء حقه بغير نفع له وبطريقة تضر بالغير (٢) ، ومعنى هذا أن استعمال

= أما القانون المدنى البرتغالى فتقول المادة ٢٣٩٦ منه :

"pour éviter un dommage imminent auquel on ne peut échapper autrement

وتنص المادة ١٤٠ من القانون البولونى بالآتى :

"pour se préserver... d'un danger dont (on) était directement menacé".

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى :

"pour se préserver ... d'un dommage imminent et beaucoup plus grave".

(١) جوسران : De l'esprit des droits et de leur relativité بند ٢٦٤ وما بعده و Précis élémentaire de droit و Joseph Hémard : الجزء الثانى بند ١٣٧٧ وما بعده و Dabin : Théorie générale du droit بند ٢٥ .

(٢) Pardessus : Traité des servitudes الطبعة الثامنة صحيفة ٥١ وسوردا- Traité général de la responsabilité صحيفة ٤٢٩ .

الحق بغير ضرورة sans nécessité تقتضيه ، يعتبر عسفاً [١] . فالضرورة هى المقابل contre-partie فى بعض صور تلك النظرية . ثم إن الاعتساف فى استعمال الحق ، هو مخالفة للمبدأ العام ، من وجوب عدم الإضرار بالغير l'obligation générale de ne pas nuire à autrui كما أن أحداث الضرر فى حالة الضرورة هو استثناء من هذا المبدأ ؛ وفى كليهما تجب الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح النفع . وإذا كانت حالة الضرورة رخصة للإضرار بالغير مقابل تعويضه . فإن المبدأ على العموم فى نظرية سوء استعمال الحقوق هو النهى عن استعمال الحق إذا تسبب عنه ضرر للغير .

٢٥٠ — ولم يضع القانون الفرنسى نصاً عن حالة الضرورة ، فكان ذلك سبباً لاختلاف الفقهاء فى شأنها ، حتى كان الخلاف فى تسميتها تبعاً للموضوع الذى تبحث فيه ، ففى القانون العام تعرّف بأنها : [٢] « Théorie de raison d'Etat ou du droit de conservation des Eats». وفى القانون الخاص تسمى : . «Théorie de la résistance aux lois injustes»[٣]

٢٥١ — وليس من جدل فى أن حالة الضرورة ، تتأدى فى أن يجد المرء نفسه فى موقف لا يرتاب فيه ، بأن الوسيلة الوحيدة لتفادى ما يقع ، أو ما على وشك الوقوع به من ضرر كبير ، هى أن يحدث بغيره ضرراً أقل منه [٤] .

فهذا الشخص الذى تقتضيه الضرورة أن يلحق بغيره ضرراً ، هل يمكن أن يعتبر أنه ارتكب خطأ ؟ أغلب الفقه على أن ليس من خطأ فيما يقترفه المرء من الإضرار بالغير فى حالة الضرورة .

"En principe, une telle situation nous paraît exclure toute fatute chez celui qui ne cause un dommage que pour en écarter un autre[٥] plus grand ou égal

---

(١) محكمة Draguignan فى ١٧ مايو سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ — ٢ — ١٣٣ .

(٢) J. Barthélemy et P. Duez : Traité de droit constitutionnel ١٩٣٣ صحيفة ٤٢٠ ولا يعتبر أن الضرورة نظرية قانونية بل هى نظرية سياسية تستخدم فى تبرير بعض الأوضاع القانونية .

(٣) Dabin : Le philosophie de l'ordre juridique positif ١٩٢٠ بند ٢٠٠ وما بعده وبند ٦٦٨ وما بعده و P Robier : Théorie générale du droit ١٩٤٦ بند ١٧٨ .

(٤) سافاتييه الجزء الأول بند ٩٨ : وراجع أيضاً Aboaf : L'état de nécessite et la responsabilité délictuelle رسالة من باريس ١٩٤١ بند ٢٥ و Paul Lallement : L'état de nécessité en matiére civile رسالة من باريس ٩٢٢ بند ٢٣ و Roger Pallard : L'exception de nécessité en droit civil صحيفة ١٤ وما بعدها .

(٥) سافاتييه : الجزء الأول بند ٩٨ وبهذا المعنى Aboaf بند ٤٨ و Lallement بند ٦٢ .

ومبنى هذا أن مصلحة الجماعة توجب عند التعارض بين مصلحتين غير متكافئتين أن تضحى الأقل منهما . « dans un conflit entre deux biens d'inégale valeur, la société aurait toujours intérêt à ce que le plus faible fût sacrifié au plus important »[1]
ولكن إذا كانت الضرورة ينتفى بها الخطأ ، فهل يمتنع معها الإلزام بتعويض ما يحدث من ضرر للغير ؟ إن العدالة تقضى فى أغلب الأحيان بأن يلتزم محدث الضرر بتعويضه . ولكن إذا كان ذلك كذلك ، فإن حالة الضرورة تصبح بهذا مصدراً مستقلاً لقيام المسئولية جنب الخطأ ونظرية تحمل التبعة [٢] .

ويقاس انتفاء الخطأ على ما يقضى به قانون العقوبات من رفع المسئولية الجنائية فيما يرتكب من جرم دفعاً للخطر [٣] أو أنه يرد إلى فقد اختيار محدث الضرر [٤] . أو لأن ما تسبب فيه الفاعل من ضرر ، قد سلك فيه مع حالة الضرورة على النحو الذى كان يفعله الرجل العادى [٥] . أو أن الأساس فى امحاء الخطأ هو تحمل التبعة [٦] .

فى نطاق المسئولية الجنائية :

٢٥٢ –يشترط طبقاً لقانون العقوبات للإعفاء من العقاب عما يرتكب من جريمة فى حالة الضرورة :

(ا) أن يكون ثمت خطراً على النفس ، يهدد السلامة أو الحرية أو الاعتبار ، سواء نفس من ارتكب الفعل المكون للجريمة أو نفس غيره . فيخرج من هذا النطاق ما يقع من خطر يهدد المال ، وهى الحالة التى يختص بها حق الدفاع الشرعى .

وإنما يجب أن يكون الخطر حقيقياً . وإن كان وهمياً ، فلا بد من قيام أسباب معقولة تبرر الاعتقاد بجدية الخطر .

---

(١) Lehmann et Von Tuhr عن Aboaf : المرجع السابق بند ١٨ وما بعده و Pallard : صحيفة ٢٢٢ .

(٢) هنرى لالو : بند ٣٠٢ وما بعده وديموج : الجزء الثالث بند ٢٤٠ وبلانيول وريبير وإيسمان : الجزء السادس بند ٥٦٧ ومازو : الجزء الأول بند ٤٩٢ وما بعده و Vidal et Magnol : Cours de dr. crim. الطبعة الثانية بند ٢١١ وما بعده و Garraud : Traité th. et prat. du dr. pénal الطبعة الثالثة بند ٣٤٠ و Garcon : Côde pénal annoté المادة ٦٤ .

(٣) Aboaf : بند ٤٨ .

(٤) Lallement : بند ٦٢ .

(٥) مازو : بند ٤٩٤ .

(٦) ديموج : الجزء الثالث بند ٣٩٩ .

كما يجب أن يكون الخطر جسيماً ، فإذا لم يبلغ الخطر هذا الحد من اعتبار الجسامة فإنه لا يعفى من العقاب . وتقدير الجسامة أمره موكول لمحكمة الموضوع . والمعيار فيه الشخص المعتاد فى مثل ظروف المتهم .

وكذلك يجب أن يكون الخطر حالاً . فلا تقوم حالة الضرورة فيما انتهى وقوعه من خطر ولا فيما كان يمكن توقعه واتخاذ العدة لملافاته .

(ب) أن لا يكون من دخل لإرادة الفاعل فيه . فليس بمانع من قيام حالة الضرورة ما قد يحدث من خطر بالإهمال أو بعدم الاحتياط . وإنما يجب لانتفاء حالة الضرورة تعمد إحداث الخطر ، ولا يهم فى هذا ما يكون الفاعل قد هدف إليه فيما يرتكب من جريمة عند تحقق الخطر ، كما لو كان ارتكابه للفعل المكون للجريمة قد استهدف فيه إشباع حقد فى نفسه .

(جـ) أن لا يكون من سبيل لدرء الخطر إلا بإحداث ضرر للغير . فإذا أمكن التخلص من الخطر بغير ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، أو بارتكاب جريمة تقل فى أهميتها عن الضرر الذى أريد تفاديه ، فإنه تنتفى حالة الضرورة .

فى نطاق المسئولية المدنية :

٢٥٣ — أما حالة الضرورة فى نطاق المسئولية المدنية فإنه يشترط لقيامها :

(ا) أن يكون ثمت خطراً يهدد نفس أو مال محدث الضرر أو أحداً غيره . وفى هذا تختلف حالة الضرورة عنها فى النطاق الجنائى الذى يقتصر فيه وقوع الخطر على النفس دون المال .

(ب) أن لا يكون الخطر مصدره محدث الضرر . فإذا كانت لإرادته دخلا فى وجود الخطر ، أو له يد فيه . أى تعمَّد إحداث الخطر ، فإن المسئولية تقوم كاملة .

(جـ) أن يكون الخطر محدقاً أى حالاً على نحو ما سلفت الإشارة إليه فيما يشترط للضرورة فى النطاق الجنائى . وأن يكون حقيقيًّا ، فإذا كان وهمياً ولا مبرر لاعتقاد جديته وجبت المسئولية كاملة [١] .

(د) أن يكون ما ارتكبه محدث الضرر لمفاداة ضرر أكبر ؛ أى أن يكون الالتجاء إلى ارتكاب الفعل الضار وقاية للنفس أو المال من ضرر محدق أشد خطراً . وذلك بالموازنة بين الضررين . أما فى قانون العقوبات فإنه يشترط أن يبلغ الخطر حد الجسامة بغير مراعاة

---

(١) محكمة مونبلييه فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٥ فبراير سنة ١٩٤٦ .

لما يرتكبه الفاعل من جريمة ، إلا فيما يختص بالوسيلة فى درء الخطر ، بما إذا كان من الممكن التخلص من الخطر بارتكاب جريمة أقل فى الأهمية عما أريد ملافاته .

وعلى هذا فإنه إذا كان الضرر الذى حدث يتعادل والضرر الذى أريد تفاديه ، فلا تقوم حالة الضرورة ، ما يستتبع مساءلة محدث الضرر عن خطئه .

حكم حالة الضرورة :

٢٥٤ يقضى القانون المدنى فى المادة ١٦٨ منه ، بأن لا يلزم محدث الضرر للغير فى حالة الضرورة إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً ويستتبع هذا :

(ا) إما أن تخفف المسئولية ، ويكون ذلك إذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب فى قيام حالة الضرورة . فتقوم مسئولية محدث الضرر ولكن فى صورة مخففة حسبما يرى القاضى الحكم به من تعويض يتناسب والظروف التى ألجأته إلى ارتكاب العمل الضار [١] .

ويمكن أن يرجع المضرور أو محدث الضرر ، على الغير الذى ارتكب الفعل الضار وقاية لنفسه أو ماله ، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذا تحققت شروطها .

(ب) وإما أن تنتفى مسئولية من أحدث الضرر ، وذلك إذا كان الخطر الذى أريد مفاداته قد صدر عن المضرور[٢]. أو عن الغير [٣] .

* * *

وثمت صور تصلح لمقارنتها بحالة الضرورة ، لما يخالطها من وجوه الشبه بها ، نشير إليها فيما يلى :—

---

(١) كما إذا كانت سيارة تسير بسرعة فى منحنى « دوران » ولأجل مفاداة ما ينجم عن ذلك من انقلابها أو ما يحدث من خطر محقق على حياة الراكبين فيها ، فإن قائدها اختار أن يصدم العربة التى كانت أمامه . ولا تغير زيادة سرعته فى الدوران من هذا الحكم ، حتى ولو كانت هى السبب فى الحادث (سافاتييه الجزء الأول بند ٢٦) إذ أن ما يحدث من خطر بالإهمال أو بعدم الاحتياط لا يمنع من قيام حالة الضرورة ، وإن كان ذلك يدخل فى الحساب عند تقدير التعويض . ليتناسب مع الظروف الملجئة لارتكاب الفعل الضار .

(٢) كما إذا سار راكب دراجة بخارية على يسار الطريق ليتفادى التصادم بالسيارة التى فوجئ بها تسير على اليسار . فما ينتج من ضرر عن ذلك لا يسأل عنه . فلا يعتبر خطأ من جانب محدث الضرر ، ما يقع مخالفاً للوائح المرور ما دامت الضرورة دعت إليه لتجنب خطر داهم .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ — ١٦٥ .

الدفاع الشرعى :

٢٥٥ – تقتصر حالة الضرورة فى النطاق الجنائى على الخطر الجسيم الذى يهدد النفس. أما الدفاع الشرعى فى هذا النطاق فإنه يجوز أن يكون لرد الاعتداء الذى يقع على المال . ولكن فى نطاق المسئولية المدنية ، فإن حالة الضرورة وحق الدفاع الشرعى يتفقان فى دفع الخطر عن النفس والمال .

ولكن تفترق حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعى ؛ فى أن الضرر الذى يحدث فى حالة الضرورة إنما يصيب شخصاً بريئاً . أما فى الدفاع الشرعى فإن الضرر يقع بمعتد لرد اعتدائه .

كما يفترقان فى أنه ينظر فى الدفاع الشرعى إلى أن تكون الوسيلة التى اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء ، أو أنه كان لا يوجد وسيلة غيرها لذلك . أى لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذى يهدد المدافع والضرر الذى يوقعه بالمعتدى . وإنما تكون الموازنة بين الوسائل . أما فى حالة الضرورة فإنه تجب الموازنة بين ضررين ، إذ يشترط أن يبلغ الضرر المراد تفاديه ، درجة من الجسامة تفوق الضرر الذى يهدد الفاعل .

ويفترقان أيضاً فى أن المسئولية فى الدفاع الشرعى تنتفى إطلاقاً ، إلا إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع ، فإن مسئوليته تقوم على أساس الخطأ المشترك على ما سلفت الإشارة إليه . أما فى حالة الضرورة فإن محدث الضرر يلزم بتعويض مناسب ، إلا إذا كان محدث الضرر قد تسبب فى خلق الضرورة ، فتقوم مسئوليته كاملة .

القوة القاهرة :

٢٥٦ – والقوة القاهرة هى ما لم يكن فى الوسع توقعه ولا توقيه [١]. وبها يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلا . ويشترط فيها أنه لم يكن من الممكن توقع الحادث عقلا ، وأن لا يكون من دخل لإرادة الشخص فيه ، وأن لا يترك مجالا للاختيار أو توقيه بنحو آخر [٢] .

وإذ تتحقق حالة القوة القاهرة ، فإنه تنتفى علاقة السببية . ولكن فى الحالة التى يرجع

---

(١) Du cas fortuit et de la force majeure : Radouant رسالة من باريس ١٩٢٠ صحيفة ١٧ وما بعدها ومازو : الجزء الثانى بند ١٥٩٦ وما بعده ومؤلفنا القوة الملزمة للعقد صحيفة ٤١٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ١ – ٩٥٨ .

فيها إلى القياس بالشخص المعتاد فى مثل ظروف المدعى عليه ، كما فى الالتزام ببذل عناية ، فإن القوة القاهرة تنفى الالتزام .

وإن أهم ما تفترق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة ، أنه فى حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذى يتهدده ، دون الالتجاء إلى تفاديه بأحداث ضرر للغير . أما القوة القاهرة فإنها تلجئ إلى وقوع الضرر للغير ، إذ لا سبيل إلى دفعه أو مقاومته .

على أنه يمكن التمييز بين الحالين بالرجوع إلى معيار الخطأ ، لمعرفة إن كان الشخص المعتاد يفعل ما فعله المدعى عليه ، فى مثل الظروف التى واجه فيها – المدعى عليه – ما كان يهدده من خطر ، وما إذا كان لا بد من إحداث ضرر ليتفادى هذا الذى يتهدده . وإن ما ينتهى إليه الرأى فى هذا ، يختلف تبعاً لكل حالة بذاتها . وإن المقارنة بين أهمية الضرر المراد تفاديه ، والضرر الذى يهدد المدعى عليه ، لها أثرها فى هذا الصدد . فإذا كان المال المراد إنقاذه تقل قيمته عن المال الذى يراد تضحيته ، ففى هذه الحالة ليس ثمت من قوة قاهرة ، بل أن الخطأ لا ينتفى هنا . إذ أن الشخص المعتاد لا يقتل نفساً فى سبيل إنقاذ مال له أياً كانت قيمته . وإذا تساوت قيمة المال المراد إنقاذه بقيمة المال الذى سيضحى ، فإن الخطأ يتوافر فى هذا أيضاً [1] . كما أن الشخص المعتاد لا يقتل شخصاً آخر فى سبيل إنقاذ حياته [2] . ولا أن يلحق ضرراً بمال جاره ليتفادى ذلك الذى يهدد ماله الذى يتعادل فى قيمته وإياه [3] . أما إذا كانت قيمة المال الذى يراد التضحية به تقل عن ذلك الذى يراد إنقاذه ، فعندئذ يمكن القول بقيام حالة الضرورة . وإذا تضاءلت قيمة ما يراد تضحيته إلى حد بعيد بالنسبة لما يراد إنقاذه ، فإن المسئولية تنتفى ، والمثل لهذا بالأم التى تقتلع شجرة لإنقاذ حياة ابنها المشرف على الغرق . وليس من ريب أن الشخص المعتاد لا يفعل غير ذلك . وإذا انتفت المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة ، فإن العدالة تقضى بإمكان الرجوع على الأم أو على الابن ، بدعوى الإثراء بلا سبب إذا اكتملت شروطها . وهكذا يكون الحكم إذا اختلس الجائع رغيفاً إنقاذاً لحياته .

وسنعود إلى بحث القوة القاهرة فى موضع آخر [4] .

---

(١) Aboaf بند ٨٣ وما بعده

(٢) محكمة Albi فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ٢ – ٢٥٣ .

(٣) هنرى لالو بند ٣٠٦ ومازو : بند ٤٩٤ .

(٤) راجع ما سيجئ ببند ٢٧٣ وما بعده .

الإكراه :

٢٥٧ – لا ريب فى أن الإكراه المادى الذى يبلغ من الجسامة ما تنعدم فيه حرية الشخص وتعطيل إرادته عن الاختيار إنما تنتفى فيه المسئولية ، إذ أنه بانعدام الاختيار ينهار الركن المعنوى للخطأ . فإذا لم يكن للإكراه المادى هذا الأثر فإنه يتوافر ركن الخطأ وبالتالى تقوم المسئولية .

أما الإكراه الأدبى morale فإنه يتأدى فى الضغط على إرادة الشخص بما يهدده بإلحاق ضرر به . فيقوم بعمل يتفادى به ذلك الضرر . وقد يتوافر هذا النوع من الإكراه ولو أقدم المكره على العمل فى هدوء وتدبر للأسباب وعواقبها . إذ أنه وإن كان قد أراد إجراء العمل ، إلا أن هذه الإرادة لم يكن فيها مختاراً [1] وفى حالتى الضرورة والإكراه تتشابه العناصر فيهما من قيام خطر جسيم محدق حال أو وشيك الوقوع يهدد النفس أو المال ولا يمكن توقيه إلا بارتكاب فعل آخر . وليس يشترط فى الإكراه أن لا يكون من الممكن مقاومته على ما هو فى القوة القاهرة . ولهذا فإن الأمر فى التمييز بين الحالتين متروك لتقدير قاضى الموضوع ، بالقياس إلى الشخص المعتاد عن خضوعه للإكراه فى الظروف المماثلة التى كانت تحيط بالفاعل .

الاستعجال :

٢٥٨ – ويكون الاستعجال urgence حيث يستلزم تحقيق غاية معينة ، إجراء عاجلا يؤدى التراخى فيه إلى ضرر لا يمكن إصلاحه . وعناصره تشبه عناصر الضرورة . وليس من ريب فى أنه يجب تقدير الاستعجال بالمعيار الموضوعى ، أى بالقياس إلى الظروف الملابسة التى حدت إلى اتخاذ الإجراء المستعجل . وليس لنية الشخص وقصده أى اعتبار . وإنما الذى يجب تحريه هو وجه الاستعجال فى ذاته .

وقد ينصرف معنى الاستعجال إلى ما هو ضرورى . كما فى الفضالة التى يتولى فيها شخص القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، فيشترط أن يكون العمل الذى يقوم به

---

(١) ديموج : De la violence comme vice du consentement : المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٤٣٥ وما بعدها و Breton : La notion de violence en tant que vice du consentement رسالة من كان ١٩٢٥ صحيفة ٧٩ و Lallement المرجع السابق بند ٣٩ وما بعده . ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٩ سيرى ١٩٢٠ – ١ – ١٩٨ ومحكمة تولوز فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ١ – ١٢٨ .

الفضولى ضرورياً ، أى الذى كان لا بد لرب العمل أن يقوم به فى غير تراخ .

والاستعجال إنما لا يشير إلى ما تقتضى الضرورة القيام به فحسب ، بل إلى ما تقضى الضرورة بالقيام به على وجه السرعة . والذى يعوّل عليه فى هذا هى تلك الغاية المراد تحقيقها ، وليس الإجراء ذاتاً ولكن القيام به على الفور . والمقارنة هنا ليست بين ما ينتج عن الإقدام على العمل أو الامتناع عنه ، وإنما بين نتائج العمل العاجل والعمل المؤجل .

على أنه كما يمكن أن تنطوى حالة الضرورة على معنى الاستعجال ، فإنه من ناحية أخرى قد يكون الإجراء ضرورياً ولكنه غير عاجل .

الفائدة :

٢٥٩— قد يقترب العمل من حيث نفعه l'acte utile بحالة الضرورة فيما لهما من نتائج متشابهة . ومؤداه فى هذا السياق إنما يعنى كفايته كوسيلة لتحقيق فائدة utilité . وهو بهذا الاعتبار يعتمد على ما يكونه منتجاً نحو الغرض المقصود من اتخاذه فيه . وبمقارنة الضرورة بالنفع المراد تحقيقه فى استعراضهما بصفة عامة ، فإنهما قد تتقاربان فى المعنى .

ولكن إذا كانت المقارنة فى موضع تحددت فيه الغاية ، فإن الضرورة تفترق فى أنها لا تقتصر على أن يحقق النفع الذى قصد إليه من تفادى الضرر . وإنما هى تتطلب أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة فى تحقيق هذه الغاية .وأما فى نطاق المنفعة ، فإن الإجراء فيما يوصل إلى غايتها منه ، إنما هو أحد الوسائل المؤدية إليها .

وقد تقتصر المنفعة على ما قصد إليه من إصلاح أو تحسن ، وأما الضرورة فإنها تستلزم تجاوز هذا الحد إلى أن يكون الفعل لا لمجرد إصلاح الموقف ولكن لتفادى ضرر كبير .

ويذهب بعض الآراء إلى اعتبار الإجراءات التحفظية من أفعال الضرورة ، واعتبار إجراءات الإدارة من تصرفات النفع [١] . وإذا كان محدث الضرر قد تمكن بإحداثه الضرر ، من تجنيب نفسه الضرر الأكبر الذى كان يهدده ، فإنه يلزم بتعويضه جميعاً . أما إذا لم يتمكن إلا من مفاداة جزء منه فإنه لا يلزم إلا بالتعويض على قدر الفائدة التى حصل عليها من حدوث الضرر لغيره .

---

(١) Pageaud : Un aspect de : l'acte conservatoire comme acte nécessaire la sécurité juridique رسالة من بواتييه ١٩٤١ بند ١٦٤ .

الملاءمة :

٢٦٠ —والملاءمة opportunité تكون فى اتخاذ ما قد يرى مناسباً لما يراد الوصول إليه ، والملاءمة فيما يُتخذ من إجراء ، تتأدى فى اتساقه مع الظروف ، وفى كفاية ما ينتجه إزاء الموقف ومقتضياته ، وفى قدر ما تحقق من الغاية التى قصد إليها . وهى كما يقول Charles Eisenmann

"L'opportunité d'une conduite, ... c'est à dire sa convenance aux circonstances, son adéquation à une situation et à ses exigences, ou encore, et sans doute plus profondément ... sa convenance à des fins déterminées que l'on présuppose" (1)

فيقتضى مراعاة الهدف فى تقدير مناسبة العمل وملاءمته ، ولكن بغير شأن للملاءمة فى تحديد الهدف فى ذاته .

على أنه فى بعض الأوضاع يعبر عن الضرورة بالملاءمة ؛ كما يقال عما يجريه الطبيب من جراحة غير ملاءمة . أنه لا يمكن ثمت من ضرورة تلجئ إليها . ولكن أكثر ما يستعمل التعبير بالملاءمة هو فى القانون الإدارى . ومع هذا ففى نطاقه قد يشار إليها جنب التعبير بالضرورة . على ما يقال من أنه يشترط لقانونية الإجراء الإدارى أن يكون ضرورياً وبمعنى آخر ملائماً . وذلك فيما يجب – عند استعراض إجراء إدارى – من بحث الضرورة فيه وملاءمته (٢).

---

(١) Centralisation et décentralisation ١٩٤٨ صحيفة ١٧٢ .

(٢) «... la mesure n'est légale qu'à la condition d'être nécessaire, donc opportune, et l'autorité juridictionnelle gardienne des libertés publiques en vertu du principe de légalité devra, saisie d'un recours, vérifier cette nécessité et cette opportunité".

وكذلك يجب لمعرفة ملاءمة القرار الإدارى ، أن يجرى البحث فيما إذا كانت تقتضيه المصلحة العامة ، أو تستدعيه الظروف والحالة القائمة على ما تقول التعابير الآتية :

" se demander si une décision administrative est opportune, c'est examiner si elle correspond aux "nécessités de l'intérêt public", si elle ,,est nécessitée par les circonstances par la situation".

(Manuel élémentaire de dr. administrative : Waline صحيفة ١٢٢ وما بعدها) .

§ ٥ – رضا المصاب

فى النطاق الجنائى :

٢٦١ – تعتبر بعض التشريعات رضا المجنى عليه – فى نطاق القانون الجنائى – سبباً من أسباب الإباحة فى حدود معينة [١] . ففيما يختص بجرائم الأموال ، فإن ذلك يكون تقريراً للقاعدة العامة ؛ التى تجيز لصاحب الحق أن يتصرف فيه على النحو الذى يراه . وإن رضاه بالاعتداء عليه إنما هو ضرب من ضروب التصرف ، إلا فى الأحوال التى يتعلق بها حق للغير . كما فى عقاب المالك الذى يختلس الشىء المحجوز عليه . أو التى يحرمها القانون كالنهى عن إحراق المالك محله المسكون أو المعد للسكنى (المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات) . أما ما يقع على النفس ، فإنه وإن كانت المصلحة العامة تقتضى سلامة الأفراد فى أرواحهم وأجسامهم ، إلا أن القانون يقصر العقاب على من ينصرف أذاه بنفسه ، إلى المساس بتلك المصلحة العامة ، كإحداث الشخص عاهة بجسمه للتخلص من الخدمة العسكرية [٢] . وكالمرأة الحبلى التى ترضى بتعاطى أدوية مع علمها بها ، أو ترضى باستعمال وسائل تسبب الإسقاط ، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل (المادة ٢٦٢ عقوبات) .

ويشترط فى الرضا ليمنع من قيام الجريمة ، أن يكون صادراً ممن له أهلية الرضا ؛ ففقدان التمييز يعدم الرضا، وكذلك السن التى يحددها القانون فى جرائم معينة لاعتبار الرضا ، كما فى جرائم هتك العرض والخطف . وأن يكون الرضا خالياً من الغش أو الغلط ؛ فلا يعتبر رضا ، قبول المرأة مواقعة رجل إياها كانت تعتقد أنه زوجها . ولكن قد يصح صدور الرضا ضمنياً . وأن يكون الرضا حاصلا وقت وقوع الفعل .

فى النطاق المدنى :

٢٦٢ – ويتأدى الرضا فى هذا النطاق ، فى قبول المخاطر acceptation des risques وما يحدث عنها من ضرر . أو فى الرضا بحدوثه consentement de la victime .

---

(١) كما فى القانون الإيطالى الذى تنص المادة ٥٠ منه على أن لا يعاقب من يعتدى على حق الغير إذا كان ذلك برضا صاحبه .

(٢) المادتان ٤٩ و ٥٠ من القانون رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٧ .

إن مجرد العلم بالمخاطر لا يؤثر فى شىء على خطأ الفاعل . حتى ولو كان علمه بها قد انطوى على عدم الحذر . أى أنه مع ما يعلمه من احتمال وقوع الخطر ، فإنه أوجد نفسه فى الموقف الذى يعرضه له ؛ كالذى يعبر طريقاً غاصة بالسيارات ، فهو لا بد أنه يعلم ، أو كان يجب عليه أن يعلم أن ذلك يعرضه للخطر . والمسافر بقطارات السكك الحديدية يعرف ما قد يحدث من أخطار التصادم فيها . وكذلك ما يعلمه النظارة عن سباق السيارات مما قد يحدث من خطر مداهمتها للجمهور . والذى يعوم فى حوض سباحة يعلم باحتمال الغرق فيه . ومثل هذا ، الاشتراك فى الصيد بالأسلحة النارية . ففى كل هذه الأحوال وما إليها ، لا يؤثر مجرد العلم على ما يقع من خطأ الفاعل ولا يعفيه من المسئولية [١]. وهذا ما تجب التفرقة بينه وبين حالة الرضا بالضرر أو قبول المخاطر بالمعنى الصحيح . فراكب السيارة فى انتقاله العادى ليس فيه ما يعنى قبوله الخطر ، وإن كان يعلم ما فى ذلك الركوب منه . أما الذى يركب سيارة سباق إبان تجربة أقصى سرعة لها وهو عالم بذلك ، فإنما يعدّ هذا قبولا منه للمخاطر لا مجرد علم بها . والذى يقدم على الصيد ، يعرف ما فيه من أخطار ، ولكن لا يعتبر قابلا ما يترتب عليها [٢]

الحكم فى حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر :

٢٦٣ — لا يصح الرجوع بصفة مطلقة فى هذه الحالة التى يرضى فيها المصاب بالضرر ، إلى أحكام وقواعد الرضا فى النطاق الجنائى ، الذى يفرّق فيه بين جرائم الأموال وغيرها ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتطبيق تلك القاعدة الرومانية Volenti non fit injuria التى تقول بإبطال أثر الضرر بالرضا فى الحقوق المالية والتصرف فيها ، دون الجرائم التى تتعدى إلى حياة الشخص وسلامته . ولهذا نستعرض أهم الحالات فى نطاق المسئولية المدنية فيما يلى : —

الإغواء :

٢٦٤ — والإغواء séduction هو ما يصدر عن الرجل من وسائل لنيل المرأة . وأغلب ما يكون ذلك بالوعد بالزواج . وهذا الوعد إنما يخلو من أى معنى للإيجاب القانونى ، ولا شأن لما ينشأ عن هذه الحالة من نزاع بالوعد بالزواج فى ذاته ولا بعدم تنفيذه .

---

(١) مازو الجزء الثانى بند ١٤٨٦ وديموج : الجزء الثالث بند ٢٣٤ ومحكمة النقض الفرنسيةفى ٢٥ يولية سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ — ٤٧٣ ومحكمة أورليان فى ١٧ يناير سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ — ٢٩٨ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٥٠٥ .

فإذا لم تكن المجنى عليها قد قبلت المخاطر فيما أصابها من ضرر ، فإن الرجل لا ريب يعتبر مخطئاً ، وبالتالى تجب مساءلته . إذ أن الشخص المعتاد فى تبصره ويقظته ، لا يقدم على ارتكاب مثل هذا الفعل . ولكن إذا فرض قبول المرأة بما يترتب على هذا الاتصال من مضار ، فهل يعفى الرجل من المسئولية ؟ ليس من شك فى أن هذا المسلك من الرجل هو سلوك خـاطئ ، وأن الرجل المعتاد لا يقترف هذا الفعل حتى ولو رضيت به المرأة . أو لو كانت هى الداعية إليه .

إن كثيراً من أحكام القضاء قد استقرت على أن مجرد الإغواء لا يوجب التعويض ، وإنما هو ذلك الإغواء الذى يثبت فيه استخدام وسائل غير مشروعة من أساليب الغش ، أو القهر بالنفوذ ، كما لو حصل ممن له سلطة عليها ، أو بتأثير الوعد بالزواج « moyens illicites caractérisés, tels que manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage » [(١)]

يذهب الأستاذان هنرى وليون مازو إلى أن ما تقرره المحاكم من رفض التعويض فى غير الحالات التى تستخدم فيها أساليب الغش وما إليها ، إنما لا تعول فيه إلى رضا المرأة ، ولكنها تعنى أن ما يقع من اتصال بين رجل ومرأة . حتى ولو كانت فتاة ، وهو ما تصف حالته بأنه اندفاع الشباب entraînement de jeunesse هو فعل غير خـاطئ . وأن التعويض لا يقضى به إلا بقيام أساليب الغش ، التى تعتبر خطأ مستقلا عن الاتصال فى ذاته [(٢)] .

على أن بعض الأحكام تذهب إلى حق المرأة فى التعويض ، ولو بغير استخدام الرجل لوسائل غير مشروعة من أساليب الغش أو إساءة استعمال سلطته عليها [(٣)] . وتساير محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه ، فيما تبديه من تساهل ، فى اعتبار أسالبب الاحتيال متوافرة ، من مجرد كذبه فى الوعد بالزواج الذى توصل به الرجل إلى غايته [(٤)] وتقول محكمة طولون Toulon : « Constitue un quasidélit entraînant la responsabilité de son auteur, et

---

(١) محكمة ليل فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز الأسبوعية ١٩٤٨ صحيفة ٢٧٨ وبهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ٢٣٦ صحيفة ٧٦ وكذلك محكمة Chartres فى ٦ يونية سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ٢ – ١٣٠ ومحكمة Saumur فى ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ١ – ٢٧١ .

(٢) وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ٣٦١ .

(٣) محكمة مارسيليا فى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ٢ – ٦٦٦ وفى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ٢ – ٩٤٦ ومحكمة بواتييه فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٩ – ٢ – ١ وتعليق جارو ومحكمة Dax فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ١ – ٦٦٦ . وبالتعويض الاتفاقى عما يصيب المرأة من ضرر كفسخ الصلة ، حكم محكمة باريس فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – J – ٩٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ٢ – ٨٢ .

l'obligation pour lui de réparer le préjudice Causé, le fait par un homme marié de promettre le mariagé à une jeune fille pour la décider à avoir avec lui des rapports sexuels»[١] وفى التفاوت فيما يكون لدى الرجل من خبرة ودراية ، عنه فيما يكون لدى المرأة . أو التفاوت فى المركز الاجتماعى[٢] .

٢٦٥ — وأما الفقه فقد اختلف فى هذا الصدد . فمن رأى بأن قبول المخاطر يتولد عنه بين المصاب والفاعل مركز قانونى ، مؤداه الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وقد تحددت فيه الوجوه لظروفه وأثره[٣] . ومن رأى بأن قبول المخاطر ينتفى به الخطأ التقصيرى ، فيما يقع من الأضرار التى لا شأن لها بجسم الإنسان وحياته[٤]. وتذهب أغلب الآراء إلى أنه لا يترتب أثر قانونى مباشر على هذا القبول[٥] .

رضا المريض بالعلاج :

٢٦٦ — لما كان حق الإنسان فيما يتعلق بحياته أو بسلامة جسمه ، مما يمس النظام العام ، فإن المرء لا يملك التصرف فى حياته ولا بما يتعدى على سلامته ، ولا يكفى رضاه فى المساس بهما . ولكن قد تستلزم حالة المريض ووجوب المحافظة على حياته المساس بجسمه . وفى هذا ، فإن قصد العلاج هو ما يقوم عليه حق الطبيب فيما يجريه من تطبيب أو جراحة ، فإذا استهدف الطبيب غير هذا القصد ، كان عمله غير مشروع ، ولو كان برضاء المريض أو حتى لو كان بناء على توسله وإلحاحه . فالطبيب الذى يقتل المريض لإراحته من عناء المرض ، أو الذى يجرى عملية لامرأة لمنع النسل بغير أن تستلزمها حالتها ، يكون مسئولا جنائياً ومدنياً[٦] . وهكذا تتوافر المسئولية ولو كان الباعث على العلاج أو الجراحة التجربة العلمية أو خدمة الفن الطبى[٧]. ولا ينظر فى هذا إلى نبل الباعث أو تحقيق الغاية ، وإن كان ذلك يمكن

---

(١) فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز الأسبوعية ١٩٤٨ — ٢٢١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يولية سنة ١٩١٧ داللوز ١٩١٩ — ١ — ٢١ وفى ٢١ يولية سنة ١٩٣٠ سيرى ١٩٣١ — ١ — ١٣٣ .

(٣) بهذا المعنى سافاتييه : الجزء الأول بند ١٩١ ولكن إن كان يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية ، فإنه يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية التقصيرية (المادة ٢١٧ من القانون المدنى) .

(٤) جوسران : La personne humaine dans le commerce juridique داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ L chron.

(٥) كولان وكابيتان : بند ٣٢٠ وروديير : بند ١٤١٥ . وفيما يعيّنه من حالات . مازو : بند ١٥٠٠ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى أول يولية سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ — ١ — ١٩٣ .

(٧) حسن زكى الإبراشى : رسالة فى مسئولية الأطباء والجراحين صحيفة ٢٩١ .

أن يكون محل اعتبار عند تقدير التعويض . ولكن قد يكون عمل الطبيب مشروعاً برغم معارضة المريض ، وذلك كما فى حالة الضرورة لإنقاذ حياته . أو فى حالة تنفيذ القانون باتخاذ الاحتياطات اللازمة نحو وباء .

وعلى هذا فإن رضا المريض لا تنتفى به مسئولية الطبيب ، فيما يقع منه مساساً بحياة المريض أو سلامة جسمه ، فى تلك الأحوال التى لا يقصد فيها العلاج . وهذا ما يجر إلى التساؤل عن جراحة التجميل والغدد الجنسية .

الواقع إن جراحات التجميل لا يدعو إليها علاج ضرورى لمرض جسمانى ، ولكنها فى الوقت عينه قد تكون علاجاً لحالات نفسية شديدة الأثر . ولقد كان هذا مثار خلاف وتردد فى أحكام القضاء [١] . انتهى فيه إلى مشروعية عمليات التجميل وانتفاء المسئولية فى إجرائها ، إلا فيما يتعلق بالخطأ المهنى ، ولكن مع وجوب مراعاة النفع فيما يجرى فيها . فإذا كانت الجراحة نافعة utile أى يفوق نفعها ما يحتمل من خطر ، كان رضا المريض نافياً للمسئولية ، أما إذا لم تكن نافعة ، أو تضاءل النفع جنب ذلك الخطر الذى يحتمل أن يصيب المريض ، فإنه لا يجدى رضاه فى نفى المسئولية [٢] . وهذه الموازنة تكون فى كل حالة على حدة بمراعاة ملابساتها الخاصة بها .

فتقوم المسئولية عما يحدث من ضرر ، بسبب ما تجريه دار التجميل من صبغ الشعر بمادة خطرة ، بغير اتخاذ الوقاية اللازمة ولو كان ذلك برضاء المصاب [٣] وعن الحروق الناشئة عن تصفيف الشعر [٤] ، أو عن استعمال موسى ملوث [٥] . وكذلك تتوافر مسئولية الطبيب عما أحدثه من حروق بجسم المصاب أثناء إزالة الشعر من جسمه للتجميل [٦] . إذ لم يكن من تناسب بين ما يرجى من نفع وبين المخاطر العادية للعلاج بالكهرباء .

---

(١) محمود محمد مصطفى : مقال فى مسئولية الأطباء والجراحين . مجلة القانون والاقتصاد يونية سنة ١٩٤٨ صحيفة ١٢

(٢) Hemard : Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures المجلة الاقتصادية ١٩٣٩ صحيفة ٣٠٦ وما بعدها .

ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيرى ١٩٢١ – ١ – ١١٩ ومحكمة ليون فى ٢٧ يونية سنة ١٩١٣ دالloz ١٩١٤ – ٢ – ٧٣ وتعليق لالو .

(٣) محكمة ليل فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ١ – ٨٦٢ ومحكمة بواتييه فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ١٥٠ وتعليق Vouin .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٤ – ١ – ٤ .

(٥) محكمة كولمار فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٦٥ .

(٦) محكمة باريس فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – ٥٧ وفى قيام المسئولية ولكن لتوافر الخطأ فى علاج التجميل محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ .

وإن ما يجب من رضا المريض فى إجراء جراحة له ، إنما يصدق أيضاً على أطباء جمعيات الإسعاف كغيرهم من الأطباء ، إلا عندما تحول الضرورة القصوى من العجلة ، دون الحصول على هذا الرضا (١) .

وعلى المريض أن يثبت أن الطبيب لم يحصل على رضاه ، قبل إجراء العملية له (٢) . وقد يكون الرضا صريحاً ، كما قد يكون ضمنياً ، على ما يستخلص من الوقائع والملابسات .

الألعاب الرياضية :

٢٦٧ — تقتضى المصلحة العامة تشجيع الألعاب الرياضية ، فتعمل الحكومات بما لديها من وسائل على ممارستها ، وبما تضع لها من تنظيم ، فكان ذلك حافزاً للمحاكم على أن تقيم وزناً لرضا المصاب ، فيما يحدث له من إصابات أثناء اشتراكه فيها (٣) . على أن يكون الفاعل قد التزم فيما وقع منه الأصول الرياضية الصحيحة ؛ فتنتفى المسئولية — لمشروعية قبول المخاطر — ما يحدث من إصابات فى الملاكمة (٤) أو ما يصيب من يتخذ مكاناً فى سيارة تجرى فى سباق (٥) . أو من يقوم بتجربة مظلة « الباراشوت » (٦) . أو من يشترك فى سباق للسيارات من جراء تصادمه مع سيارة سباق أخرى (٧) .

والمفروض فى هذا جميعاً أن تكون قواعد اللعب قد روعيت ، فإذا لم يكن ذلك ، وكان ما وقع من إصابة له صلة مباشرة بعدم مراعاتها ، فإن المسئولية تتوافر .

ولا يعتبر خرقاً للأصول الرياضية ؛ السماح لسيدة بالاشتراك استثنائياً فى لعبة « البيلوت

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالloz ١٩٤٢ J. ٦٣ وفى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ دالloz ١٩٥٤ — ٦٥٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ — ٥٣ وتعليق سافاتييه . وذلك مع ما هو معروف من صعوبة إثبات النفى .

(٣) Hemard : المرجع السابق صحيفة ٢٩٣ .

(٤) محكمة دوى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٣ — ٢ — ١٩٨ وديموج : المجلة الفصلية ١٩١٣ صحيفة ٤١٦ .

(٥) محكمة مونبلييه فى ١٩ يناير سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣١ صحيفة ١٨٨ ومحكمة كولمار فى ١١ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ .

(٦) محكمة باريس فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت تريبونال ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ .

(٧) محكمة باريس فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ صحيفة ٣٤٥ ومحكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يونية سنة ١٩٣٦ جازيت تريبونال ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ عن غرق الجالس فى قارب .

باسك » ، ومن ثمّ فليس من مسئولية عما يصيبها من كرة الرعب اللاعب معها [١] . وكذلك لا مسئولية إذا قذف اللاعب الكرة بقوة ومهارة ، تعجز المنافس عن ردها فأحدثت به إصابة .

على أنه فى حالة قبول المخاطر – فى هذا الصدد – لا تنتفى المسئولية إلا فيما يقع بغير عمد ، وفيما لا يكون نتيجة للإخلال بالأصول . فلا يعفى الفارس – فى سباق الخيل – من المسئولية عما يترتب عن إخلاله بالتعليمات [٢] وكذلك لا تنتفى المسئولية فى حالة التجاوز للحدود الموضوعة لكرة القدم [٣] ؛ كما لو قذف اللاعب الكرة قبل إذن الحكم بالبدء فى اللعب ، فتصيب أحد اللاعبين الذى لم يكن مستعداً لصدها . وبالتالى إذا عض اللاعب أذن زميله فقطعها [٤] . وتقوم مسئولية اللاعب فى لعبة الراجبى rugby عن موت من ينازله بسبب سقوطه على الأرض بشدة ، إذا ثبت أن ذلك اللاعب لم يتوخ تخفيف العنف فى هجومه عليه ، بل ترك لهجمته أقصى ما لها من قوة [٥] . وكذلك تتحقق مسئولية الملاكم أو منظمى حلقة الملاكمة ، عما يترتب على مخالفة التعليمات الموضوعية لهذا النوع من اللعب ، ويدخل فى هذا العداد السماح بالاشتراك فى المنازلة للأشخاص ضعيفى البنية بشكل ظاهر [٦] .

٢٦٨ – وأما قبول النظارة للأخطار فالأصل أنه لا أثر له فتتوافر المسئولية قبل اللاعب عما يحدث من إصابات لأحد هؤلاء [٧] . كما تصح مساءلة منظمى سباق السيارات عن عدم اتخاذ الاحتياط الكفيل بسلامة النظارة ، الذين دفعوا أجور المشاهدة ، بغير أن يلتفت إلى ما يثار عن قبول المخاطر [٨] . وإنه بمجرد أن يخول الشخص حق الدخول فى حلبة السباق

---

(١) محكمة باريس فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ٢٤ يولية سنة ١٩٤٤ . وبهذا المعنى ما يحدث فى لعبة الجولف ، محكمة باريس فى ٥ مايو سنة ١٩٣٦ دالloz الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٣٥١ أو الباتيناج فى ٤ يوليه سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٤٣٢ ومحكمة السين فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت تريبونال ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٣ .

(٣) محكمة Valence فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٣ المجلة الفصلية ١٩٢٣ صحيفة ٩٨٢ وبهذا المعنى محكمة Bourg فى ٦ أبريل سنة ١٩٣٨ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٣٨ صحيفة ٦٧٩ .

(٤) محكمة تولوز فى ١٤ يونية سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ .

(٥) محكمة بوردو فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣١ – ٢ – ٤٥ وتعليق Loup .

(٦) محكمة السين فى ٢٠ يونية سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣٢ – ٢ – ١٤ .

(٧) فى التنس حكم محكمة بواتييه فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ – ٢ – ١٠٥ وفى الكرة محكمة شارلروا فى ٧ نوفبر سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢ – ٤ – ٢٩ .

(٨) محكمة أورليان فى ١٩ أبريل سنة ١٩٣٧ داللوز ١٩٣٨ – ٢ – ٦٨ وتعليق Jean Loup .

كمشاهد ، فإن الشركة التى تنظم هذا السباق تبرم عقداً تلتزم فيه بأن تتخذ ما فى وسعها لضمان سلامته [١] .

ولا تنتفى المسئولية إلا بخطأ المشاهد ، كما إذا خالف التحديد المرسوم لهذا الغرض ، فشغل مكاناً يعرف أنه يعرضه للأخطار [٢] .

٢٦٩ —وإنما يشترط فى كل الأحوال التى يثار فيها قبول المخاطر للإعفاء من المسئولية ، خضوع الألعاب للأصول الفنية المقررة ، وأن تتوافر فيها روح المنافسة الرياضية [٣] . فيخرج من ذلك ما يعتبر عملا غير مشروع كالمبارزة ؛ فيكون مسئولا من يصيب خصمه فى مبارزة ، ولا يعتد فى هذا بما يقال عن قبول الخصم لمخاطرها ، حتى ولو كان هو الداعى إليها [٤].

المعاونة :

٢٧٠ —وقد لا يكون المصاب مخطئاً إطلاقاً فى تعريض نفسة للخطر ، وفى هذه الحالة تقوم المسئولية قبل الفاعل كاملة ، كما إذا جرح شخص إبان محاولته كبح حصان جامح . فلا ريب أن حارس الحصان مسئول عن خطئه فى إفلات الحصان من زمامه . وقد يعترض على هذا بأن المصاب هو الذى عرض نفسه باختياره للخطر ، ولكن القضاء والفقه لا يلتفت إلى هذا الاعتراض حتى ولا لتخفيف المسئولية ، وما دام قد ثبت خطأ المدعى عليه ، فإنه يلزم بالتعويض كاملاً [٥] . وكذلك تقوم المسئولية لو لم يكن الفاعل مخطئاً ، كما لو جرحت آلة زراعية الشخص الذى يعاون صاحبها مجاملة بغير خطأ منه ، إذ تقضى العدالة — فى هذه الحالة — بتعويض من يؤدى الخدمة تبرعاً ، عما حل به بسببها . لأنه لما كانت الصداقة وكان

---

(١) محكمة ليون فى ١١ نوفبر سنة ١٩٣٨ جازيت تريبونال ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٢) محكمة ريوم فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣٢ — ٢ — ٨١ ومحكمة ليون فى ١٦ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت تريبونال ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة Pau فى ٧ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ داللوز ١٨٩٠ — ١ — ٣٣٢ وأوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٤٥ وهنرى لالو : بند ٣٤٥ .

(٥) محكمة بوردو فى ٢١ يولية سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ — ٢ — ١٨٥ : عن المعاونة لإنهاض حصان طريح وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ — ٢ — ١٨٥ . عن سيارة عاطلة ومحكمة ديجون فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٣٣ : عن إطفاء حريق ومحكمة السين فى أول أبريل سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٨٧٧ : عن كبح حصان جامح ومحكمة أورليان فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ — ٢ — ١٦٥ : عن معاونة مصاب فى حادث سيارة . وسافاتييه Les responsabilités nées des contrats de service gratuit : المجلة الانتقادية ١٩٣٩ صحيفة ٣٩ وما بعدها . وبلانيول وريبير وإسمان : بند ٥٦٩ .

التضامن هما الدافعان على القيام بما تسبب عنه الضرر ، فإنهما بعينهما يفرضان على المنتفع تعويضه عما أصابه .

وهكذا تقوم المسئولية إذا كان المتطوع قد أقدم على تعريض نفسه للخطر فى شىء من عدم التبصر ، ولكن فى مثل هذه الحالة توزع المسئولية بين المصاب والمدعى عليه . وكلما يتضح ما يبدو من التهور من جانب المتطوع ، كمن يلقى بنفسه فى الماء ولا دراية له بالسباحة لإنقاذ غريق ، فإنه يجب أن يدخل فى الحساب هذا الاعتبار ، عند توزيع المسئولية .

المبحث الرابع

تطبيقات خاصة للخطأ

٢٧١ – لقد سبق القول بأن أى قدر من الخطأ يوجب المسئولية ، ولم يشترط القانون درجة معينة من الخطأ لتوافر المسئولية التقصيرية [١] . بل أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من القانون المدنى) ويبدو هذا المعنى واضحاً أيضاً فى تعبير المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى فيما تقول Toute faute quelconque . فوجوب التعويض يقوم على أى قدر من الخطأ . وإن كان فى المسئولية العقدية وحدها ما يمكن القول بأن الشارع قد جعل للخطأ الجسيم شأناً يتميز فيه عن غيره من أنواع الخطأ [٢] .

على أنه – فى نطاق المسئولية التقصيرية – ثمت بعض أوضاع ، يكون للخطأ فيها طابعاً خاصاً ، بمعنى أن يختلف تقديره والنظر إليه ، عنه فى وضع آخر . وهذا على ما يكون فى الدعاوى التى تثار فيها البحوث الفنية ، أو التى يكون موضوعها حقًّا من الحقوق . وعلى الأخص بالنسبة للمسئولية عن الخطأ المهنى faute professionnelle وعن الخطأ فى الألعاب ، وعما يترتب من ضرر عن استعمال حق ، وما إليه مما نستعرض أهم صوره فيما يلى :

---

(١) راجع ما سبق ببندى ١٦٨ و ١٧٠ .

(٢) راجع ما سبق ببند ١٥١ وما بعده .

§ ١ – النقل بغير أجر

٢٧٢ – لقد استقر القضاء على أنه إذا أصيب الراكب مجاملة transport gratuit, bénévole فليس من أية مسئولية على الناقل عما يقع من خطأ يسير ، إذ أن الراكب وقد قبل نقله مجاناً ، فإنه قد قبل أيضاً مخاطر هذا النقل ، وإنما تكون مساءلة الناقل عما يصدر عنه من خطأ جسيم ، الذى يفترض أن الراكب لم يقبله .

والرأى ينقسم فى شأن الرجوع إلى أحكام مسئولية الحارس عن الأشياء (طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى والفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) ، إذ أن الراكب مشترك مع الناقل فى استعمال الشىء الذى أحدث الضرر ، وهذا فى نطاق المسئولية التقصيرية . وإذن فيجب أن يثبت الراكب ما يدعيه من خطأ الناقل . وذلك إذا لم يعتبر النقل بغير أجر تعاقداً [١] وسنعود إلى نقاش ذلك فى موضعه [٢] .

§ ٢ – الخطأ المهنى

٢٧٣ – وهو ذلك الخطأ الذى يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاولته إياها ، كخطأ الطبيب والمهندس والصيدلى ومن فى حكمهم ، وهو غير الخطأ العادى الذى لا شأن له بأصول الفن فى ذاته ، وفى هذا يذهب بعض الرأى إلى وجوب التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فى ترتيب المسئولية ، ما يستدعى تناول الأمر بشىء من التفصيل :

مسئولية الأطباء والصيادلة ومن إليهم :

٢٧٤ – وقد سبق أن عرضنا لهذه المسئولية فى نطاقها العقدى [٣]. الذى تترتب فيه المسئولية على عدم تنفيذ الالتزام الذى يتضمنه العقد المبرم بين الطبيب أو الصيدلى ، وبين

---

(١) راجع ما سبق فى هذا الصدد ببند ٧١ وما بعده .

(٢) راجع ما سيجىء عن المسئولية عن حراسة الأشياء .

(٣) راجع ما سبق ببند ١٤١ وما بعده .

المريض . وهو يتأدى فى التزام ببذل عناية ، مما يوجب التفرقة بين ذلك الخطأ الذى يقع بمجانبة ما يقتضيه الواجب العام من التبصر والعناية ، فتوافر مسئولية الطبيب عن أى قدر من الخطأ ؛ وبين ما يقع من خطأ بمخالفة الأصول الفنية ، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وفى هذا لا تتحقق المسئولية إلا بالخطأ الجسيم [١].

وأول ما يعترض هذا الرأى تعذر وضع ضابط لها ، فى تلك الحالات التى يدق فيها التمييز بين الخطأ العادى والخطأ الفنى . ولا يغض من هذه الصعوبة ما قد يسهل أحياناً تبينه ، كما إذا أجرى الطبيب جراحة وهو فى حالة سكر ، أو وهو مصاب فى يده بما يعجزها عن حرية حركتها [٢] . وإنما تبدو الدقة فى عدم نقل الطبيب للمريض إلى المستشفى ، فقد يعتبر خطأ عادياً . كما قد يعتبر خطأ مهنياً ، لما يحتاج الأمر فيه إلى تقدير حالة المريض الصحية ، وما قد يعرضه النقل للمضاعفات . وكذلك فيما يجريه الطبيب من جراحة خطيرة ، بقصد إصلاح تشويه خلقى لا أثر منه على الصحة ، فقد اعتبر أنه خطأ عادى [٣] بينما أن تقدير خطورة العملية هو أمر فنى بحت

وفضلاً عن هذا فإنه ليس من سند قانونى لهذه التفرقة . وإن ما تستلزمه المحاكم من نوع معين من الخطأ فى مسئولية الطبيب ، فلا تسأله فى خطئه الفنى عن مجرد عدم تبصره أو عن خطئه اليسير ، بل بما توجبه من أن يكون الخطأ جسيماً ، أو صادراً عن جهل فاضح ، وما إلى ذلك . إن المحاكم فى هذا إنما تحيد عن القواعد الواجب اتباعها فى المسئولية التقصيرية ، التى بمقتضاها تتوافر المسئولية عن الخطأ اليسير . وليس يكفى تعليلاً لهذا ، ما يقال عن التطور المتلاحق فى أصول العلم ، ولا عن وجوب بسط الحرية للطبيب حتى لا يتأثر التقدم العلمى بالتضييق عليه ، إذ أنه يجب أن يكون لكل تطبيق سنده من القانون ، مع ما يضاف إلى هذا من وجوب حماية الناس من أخطاء الأطباء .

٢٧٥ —ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يولية سنة ١٨٦٢ بما يساير هذا الاتجاه فيما تقوله :

---

(١) Beudant : appendice 1187 Cours de droit civil français : Les contrats et les obligations وديموج : الجزء الثالث بند ٦٢٤ وسافاتييه : داللوز ١٩٣٩ – ١ – ٤٩ .

(٢) محكمة نانسى فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ١ – ٤١٠ .

(٣) محكمة السين فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٣١ – ٢ – ١٤٤ .

"Que toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle (responsabilité à raison de la simple imprudence ou négligence), qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont nominativement formulées par la loi..." (١)

ثم تعود محكمة النقض الفرنسية إلى تكرار ذلك المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فيما تقول :

"Les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil s'appliquent à toute faute quelcon que de l'homme qui, quelle que soit sa situation ou sa profession, cause un prejudice à autrui, et qu'il n'existe aucune exception en faveur du médecin." (٢)

وأغلب الفقه على هذا النظر من مساءلة الطبيب عما يترتب من ضرر للمريض بسبب علاجه(٣) وهذا يعنى صراحة أن لا يستثنى الطبيب ولا من فى حكمه ، من قواعد المسئولية التقصيرية التى تتوافر بأى قدر من الخطأ . ولقد تضمن ذلك الحكم نصحاً لقاضى الموضوع بأن لا يخوض فى المناقشات الفنية البحتة . أو ترجيح رأى طبي على آخر يعارضه فيما هو من خصائص الفن . ولكن ذلك الحكم لم يتطلب لقيام المسئولية أن يكون الخطأ جسيماً . وعلى العكس فإنه يشير إلى أن الطبيب لا يتمتع بأى تمييز عن غيره من الأفراد . بل أنه وإياهم سواء فى الخضوع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .

وعلى هذا فإنه بمجرد أن يقتنع القاضى مما لديه من آراء أهل الخبرة ، ومن تقارير طبية ،

---

(١) سيرى ١٨٦٢ - ١ - ٨١٨ وفى هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية فى ٩ نوفبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ - ٥ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنها مسئولية تقصيرية ، ما يحدثه الطبيب من ضرر بالمريض الذى يعالجه . وبأن يتحمل المستشفى المسئولية ، ولو كانت علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى مجرد علاقة أدبية (فى ٢٢ يونية سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ١ صحيفة ١١٥٦ رقم ٣٧٦) .

(٢) فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٠ جازيت دى باليه ١٩٢١ - ١ - ٦٨ وسيرى ١٩٢١ - ١ - ١١٩ وفى هذا أيضاً حكم ١١ يناير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٥٦٧ .

(٣) فينول لا رومبير :

"Il n'existe aucune condition, aucune position si élevée qu'elle svit qui puisse attribuer l'irresponsabilite et revendiquer pour soi l'impunité. Tous ceux qui les occupent on les exercent sont également établi ,que même sans aucune intention de nuire, ils en se sont point conformés aux préceptes de leur science et aux réyles de leur art..., li faut toujours constater a'leurcharge tont ua moins une faute, une imprudence, une négligence."

Larombiére : Théorie et pratique des obligations : الجزء الخامس صحيفة ٦٩٥ بند ١٥ عن المادة ١٣٨٢ . وبهذا أيضا Toulier : Théorie du code civil و Colmet de Santerre : Cours analytique de code civil الجزء الخامس بند ٣٦٤ مكرر و Laurent : Principe de droit civil francais الجزء العشرون بند ٥١٦ و Aubry et Rau :

بوقوع خطأ من الطبيب ، سواء كان فنياً أم عادياً ، يسيراً أم جسيماً ، فإنه يقضى بالتعويض عما ترتب من ضرر . وفى هذا الاتجاه القضاء فى فرنسا (١) . إذ تؤكد محكمة النقض فيما تقوله :

,,Que l'admission par le juge de la responsabilité du médecin a, comme condition préalable, le reconnaissance d'une faute commise par lui''. (٢)

تؤكد هذا المعنى من أن أى خطأ كان من جانب الطبيب يوجب مسئوليته ، فليس بشرط لقيام مسئوليته أن يكون خطأ جسيماً . وعلى هذا أيضاً القضاء فى مصر ، فيما قضى به ، من أنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة . ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء . . . وأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنياً أو غير فنى ، جسيماً أو يسيراً (٣) .

٢٧٦ – وتفريعاً على ما تقدم ، فإن مسئولية الطبيب تتوافر – سواء كانت عقدية أو تقصيرية – فى عدم قيامه بما تقتضيه أصول هذه المهنة من دقة وعناية واللتان من حق المرضى المطالبة بهما . فخطأ الطبيب فى تشخيص المرض يوجب المسئولية ، إذا كان هذا الخطأ لا يقع من الطبيب المعتاد ، أى من أوساط رجال هذا الفن فى مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه (٤) . ولكن إذا تشابهت الأعراض أو اختلفت وجهات النظر فلا تقوم المسئولية (٥) . أما

= Cours de droit civil français d'opres la méthode de Zachariae الجزء الرابع صحيفة ٧٥٥ بند ٤٤٦ .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى تريبونال ١٩١٩ – ١ – ١٢٧ داللوز ١٩٢٠ ١ – ٣٠ وتعليق Léon Denisse وفى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعية ١٩٣٢ صحيفة ١٣١ وفى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٧٢١ وفى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ومحكمة جرينوبل فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٨ ومحمة باريس فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ١٦٩ ومحكمة Aix فى ١٢ يناير سنة ١٩٤٥داللوز ١٩٥٤ – ٣٣٨ ومحكمة باريس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٢٥٧ .

(٢) فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ السالف ذكره .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤ . وبهذا المعنى من مسئولية الطبيب عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم : محكمة الأسكندرية الكلية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٧٨ رقم ٣٥ . ومحكمة مصر الكلية فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٥٥ . وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٨٣ عن مسئولية الطبيب ولو عن خطأ يسير ما دام محققاً وواضحاً caractérisée .

(٤) محكمة جرينوبل فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٨ ومحكمة Angers فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ١ – ١٦٨ .

(٥) محكمة استئناف مصر فى ٦ أبريل سنة ١٩٢١ المحاماة ، السنة الثانية صحيفة ٣٠ رقم ١٣ . وقارن حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ، السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٣ .

بالنسبة للاخصائيين فإنه يجب التدقيق معهم [١] . إذ يتعين عليهم استعمال كافة الوسائل التى تكفل الدقة فى التشخيص والبعد به عن مواطن الخطأ [٢] . فإغفال التحقق بالأشعة وعلى الأخص فى حالات الكسور وما إليها ، يعتبر إهمالاً موجباً للتعويض عما يكون قد حدث من ضرر من إجراء جراحة [٣] . إلا إذا كانت الضرورة تقتضى العجلة فى إجرائها [٤] ويكون الطبيب مسئولاً عن خطئه فى تشخيص المرض الناجم عن التسرع والخفة .[٥] أو لعدم لجوئه إلى الإجراءات التى يكون الالتجاء إليها عادة فى الفحص ما دام ذلك كان ميسوراً [٦]. وكان من جراء ذلك وضع المريض فى حجر جيرى مما تسبب عنه مضايقات عائلية [٧]. وكذلك يوجب المساءلة ما يقع من خطأ فى قراءة أو تفسير صور الأشعة [٨]. ولو كان الخطأ ناجماً عن قصور الطبيب فى تحديد الوضع الصحيح المطلوب تصويره [٩]

---

(١) ولقد قالت محكمة استئناف مصر أنه « بالنسبة للأطباء الإخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم ، وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً ، خصوصاً إذا سأت حالة المريض بسبب معالجتهم ، لأن واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال فى المعالجة » فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) بهذا المعنى محكمة تولوز فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ .

(٣) محكمة تولوز فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٢٦٣ .

(٤) محكمة دوى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ - ٢ - ٢١٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ نوفبر سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ - ٩٠١٤ وتعليق سافاتيه . وجازيت دى باليه ١٩٥٦ - ١ - ٣٧ وفى ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٢٩ - ١ - ١٦٦ ومحكمة السين فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٢١ ومحكمة روان فى ٦ مايو سنة ١٩٣١ مجلة روان وكان ١٩٣١ - ١ - ١٢٢ .

(٦) محكمة تولوز فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ .

(٧) محكمة يتم فى ٦ يونية سنة ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٦ - ٤٧٣ ومحكمة جرينوبل فى ١٣ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ٢ - ٧٧٦ ولقد قضت محكمة السين بمسئولية طبيبين توليا علاج سيدة لمدة شهر ونصف على اعتبار أنها مصابة بحمى الباراتيفود بينما لم تكن مريضة بها حسبما أثبت التشخيص المصلى ، الأمر الذى اقتضى تغيير العلاج ما ترتب عليه إصلاح خطئها (فى ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٥٢١) وقضت محكمة ليل بمسئولية طبيب أجرى تشخيص قرحة الزهرى بأنها سرطان (فى ١٩ أبريل سنة ١٩٠٥ مجلة Synd. méd.) وقضت محكمة السين بمسئولية طبيب أجرى تشخيص إصابة فى رسغ اليد بأنها مجرد التواء بينما كان الكسر فيه واضحاً (فى ٦ يونية سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٤ - ٢ - ١٦٧) وقضت محكمة مونبليه بمسئولية تولى علاج مريض بالحمى التيفود دون إجراء التحاليل الطبية ، الأمر الذى ترتب عليه اشتداد المرض وتدارك المريض إياه بإجراء التحليل (فى ٤ يونية سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ - ٤ - ١٦٥) وفى هذا الاتجاه أيضاً محكمة أكس فى ٢٠ يولية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٤ - ١٦٧ ومحكمة تولوز فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٦١ وفى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٦٣ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ - ١ - ٨٧٢ ومحكمة السين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢١٧ .

(٩) محكمة جرينوبل فى ٤ نوفبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ - ٧٩ وسيرى ١٩٤٧ - ٢ - ٣٩ ولقد قضت محكمة =

وتقوم المسئولية كذلك إذا ترك الجراح شيئاً من معداته فى جسم المريض ، إلا إذا ثبت أن ثمت ظروفاً كانت توجب السرعة فى إنهاء العملية ، ما لم يمكن معه اتخاذ الحيطة الواجبة فى هذا الشأن [١] .

وتتوافر مسئولية الطبيب أيضاً لما يبديه كذباً للمريض من تهويل شأن العلاج وجعله غالى القيمة[٢] .

وعن إجرائه جراحة بالغة الخطورة بما لا يتناسب مع نتائجها ، وعلى الأخص فى جراحات التجميل [٣] . وعن عدم مراعاته لما يجب من الوضع الصحيح لجسم المريض على منضدة العمليات بما يحول دون تعرضه لأية إصابة . أو لحروق من آلة كهربائية يجرى العلاج بها[٤] . وعن تأخره فى رفع الجبيرة فى الوقت المناسب لذلك [٥] وعما حدث من حروق بجسم المريض بسبب ملاصقة قربة المياه الساخنة له قبل أن يفيق تماماً من تخديره [٦] . أو بسبب وضع لزقة ساخنة [٧] .

= باريس بمسئولية طبيب أخطأ فى قراءة صورة الأشعة أو قرر بإصابة المريض بسرطان بينما أن الثابت بالأشعة لم تكن إلاّ قرحة بالمعى الأثنى عشر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ دالloz١٩٤٧ – ٣٣٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٦ – ١ – ٢٠٩ .

(١) محكمة باريس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ٢ – ٩٠٥ ومحكمة السين فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ جازيت تريبونال ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ ومحكمة بوردو فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ٩٨٠ ومحكمة السين فى ٤ يولية سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٦١ السنهورى فى الوسيط صحيفة ٨٢١ ومصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند ٧٠ وحشمت أبو ستيت : المرجع السابق بنو ٤٤٩ وسليمان مرقس فى مجلة القانون والاقتصاد ٧ صحيفة ١٥٥ وحسن زكى الأبراشى فى مسئولية الأطباء صحيفة ١٣٦ .

(٢) محكمة باريس فى ٧ مارس سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٣٦٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٠ سيرى ١٩٢١ – ١ – ١١٩ ومحكمة السين فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٤٦٤ ومحكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣١ – ٢ – ٤١ وتعليق Loup .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ يولية سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – ٤٨٦ ومحكمة السين فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ المجلة الأسبوعية القانونية ١٩٥٣ – ٢ – ٧٦٣١ ومحكمة باريس فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٩٤٩ . ومحكمة أكس فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٢ .

(٥) محكمة السين فى ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٤٦ – ٣١٥١ .

(٧) محكمة باريس فى ٢٢ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه suppl. أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١١٩ وعكس ذلك محكمة السين فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٦٨٢ وعلى الأخص إذا لم يكن الممرض قد راعى فى ذلك تعليمات الطبيب : محكمة مارسيليا فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ١٦٠ إذ يجب التفرقة بين ما يختص به الطبيب من عناية وبين ما يجب من تلك العناية على عاتق المستشفى محكمة باريس فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٥٤ – ٢ – ٨١٥٨

وإذا ما ثبت خطأ الطبيب ، وأن هذا الخطأ هو ما تسبب فى الضرر الذى أصاب المريض ، فإن الطبيب يلزم بالتعويض كاملا ، إلا إذا تبين اشتراك المريض فما وقع من خطأ ؛ فنى هذه الحالة توزع المسئولية على قدر ما ساهم به فى ذلك . ويكون الطبيب مسئولا عن خطئه كيفما كان نوعه ، وحتى عن الخطأ غير المتوقع . كما أنه لا يصح الاشتراط مقدماً عن إعفائه من المسئولية (١).

رضاء المريض :

٢٧٧ – لقد أجمع القضاء فى فرنسا على أن المرء هو الوحيد الذى له حق التصرف فى جسمه ، وفى تقدير ما قد يتعرض له من مخاطر ، ما يعنى فى هذا النطاق أنه يجب على الطبيب أن يطالع المريض بما قد يترتب على علاجه بنوع معين من الدواء ، أو ما قد يحدث من إجراء جراحة فيها أى قدر من الخطورة ، وبالتالى يجب على الطبيب أن يحصل منه على موافقته الصريحة ، وأن أغفال ذلك الأجراء يوجب مسئولية الطبيب (٢) .

على أن هذا المبدأ لا ينطبق على ما يجريه الطبيب من علاج عاجل ، كما فى حالة المصاب فى حادث ، فإن على هذا الأخير أن يتناول ما يقدمه له الطبيب من دواء ، وأن يرضخ لما تستدعيه حالته من إجراءات كالعلاج بالموجات الكهربائية وتصوير بالأشعة ، بل وما قد يستلزمه الأمر من كشف عن موضع الإصابة والألم ، ووضع الأربطة والتضميد وما إلى ذلك من إجراء الحقن المضادة للتيتانوس والقلب مثلا (٣) .

ولكن لا يصح إرغام المصاب على قبول إجراء جراحة أو علاج بنحو معين لا يقصد منه

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ دالloz ١٩٥١ – ٥٨١ وفى هذا Pierre Robiene Les Comentions d'irresponsabilité jurisperudence Contenparaine. Rev - trim de dr. civ. ١٩٥١ صحيفة ٣٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ – ١ – ١٤٨ و J.C.P. ١٩٥٤ – ٢ – ٧٨٩١ وفى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ – ٢ – ١١٤ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ – ١ – ٦٣ . محكمة تيم فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٤ – ١ – ٨٣ ومحكمة ليل فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١ – ٢١٦ ومحكمة السين فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ٢ – ٢٢٩ ومحكمة ليون فى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ٢٥٣ وتعليق لسافاتييه ومحكمة باريس فى ٧ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١ – ٢٧٣ ومحكمة جرينوبل فى ٥ يناير سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ١ – ٢١٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ سيرى ١٩٤٧ .Somm

إلا زيادة مقدرته على العمل . كاستئصال كلية ، أو عملية فتق ، أو بتر أصبع منحرف يعطله فى عمله ، أو حتى إزالة ندبة . هذا ولو كان الطبيب على ثقة تامة بنجاح الإجراء الجراحى (١)

٢٧٨ – وأنه وإن كان الأصل أن يكون الرضا الصريح بعلاج معين أو بإجراء جراحة ، صادراً من المريض شخصياً ؛ إلا أنه قد يتعذر فى بعض الأحيان صدور هذا الرضا من المريض نفسه ، إما لعدم أهليته ؛ وأما لتعطل إرادته فى تلك اللحظة التى تستلزم توًّا حصول العلاج أو الجراحة كما لو كان فى غيبوبة .

فالمريض إن كان قاصراً ، فوالده هو الذى يقرر قبول الجراحة ، أو الولى الشرعى ، أو الوصى (٢) . ويصح أن يصدر ذلك القبول عن أم القاصر إن كانت بصحبته بالمستشفى لغياب الأب (٣) ، أو أن يكون ذلك من ولى الأمر فى غيبة أحد هؤلاء ، مع ما يراعى فى هذا الصدد – من وجوب تقدير الدواعى الملحة للعجلة فى بعض الأحوال والتى قد يتعذر فيها التمهل للحصول على الموافقة .

على أن الحصول على موافقة المريض أو ذويه فى الحالات التى تستلزم ذلك أنما وجوبه قائم سواء أكان المريض فى عيادة خاصة ، أم كان فى مستشفى عام (٤) .

وإذا كان يكفى رضاء أحد الزوجين بإجراء جراحة للآخر منهما الذى يتعذر عليه أن يبدى موافقته ، فإنه لا ريب فى أن الطبيب يكون مسئولا عن إخفاقه فيما أقدم عليه من إجراء جراحة تجميل للزوجة رغم مما نعتها ، مكتفياً برأى الزوج فى إجرائها (٥) .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يناير سنة ١٩١٨ داللوز ١٩٢١ – ١ – ٨١ وفى ١٥ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ – ١ – ٣٠٤ ومحكمة Angers فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ – ٢ – ٨٥٣١ ومحكمة إكس فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ – ٢ – ٦٥٥٩ ومحكمة مارسيل فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ٤٥٤ ومحكمة ليان فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٤ صحيفة ٨٥ .

(٢) محكمة Briancon فى ٦ يناير سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ – ٢ – ٤١٦٣ .

(٣) محكمة تونس فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ صحيفة ٩٠ .

(٤) محكمة ليون فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ٢٥٣ .

(٥) ولقد قضى بأن للزوجة أن تطلب الطلاق لامتناع زوجها عن إجراء جراحة غير خطيرة ليشفى من العلة المصاب بها (محكمة كان فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ – ٢ – ١٢٠ سيرى ١٩٢٦ – ٢ – ٦٢ ومحكمة كولمار فى ٢٦ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ٢٨٥ ومحكمة الهافر فى ٩ يولية سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ – ٢ – ٥٨٨) وفى هذا بلانيول وريبير Traité prat. de ds. cis. الجزء الثانى بند ٥٢٥ طبعة ١٩٥٢ .

إثبات الرضاء :

٢٧٩ – وأما عن إثبات رضاء المريض ، فإن أغلب الأحكام فى فرنسا لم تستلزم ثبوت ذلك الرضاء بالكتابة ، وذهبت إلى أنه يمكن استخلاصه ضمنياً من وقائع وماجريات كل حالة على حدتها [١] .

وقد أخذ بعض الفقه على ذلك الاتجاه ، أنه قد يكون الأمر فيه غير يسير على الطبيب للدفاع عن نفسه ، بينما يجعل المريض فى الجانب الأرجح . وكان قد صدر حكم محكمة Angers فى ٤ مايو سنة ١٩٤٧ [٢] بمساءلة الطبيب لما أقامت عليه قضاءها من أن موافقة المريض على بتر ساقه لم تكن واضحة إذ لم يقم الطبيب بتنبيه ذلك المريض بخطورة العملية (وكانت زوجة المريض بصحبته وأذعنت لقرار الطبيب بإجراء العملية) وذهبت تلك المحكمة إلى أنه كان يجب على الطبيب أن يستوثق من موافقة المريض C'est à lui de s'assurer du consentement du patient » .

ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت ذلك الحكم فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ ، وقالت فى أسباب حكمها :

« حيث إنه إذا كان العقد الذى يبرم بين الطبيب الجراح والمريض يتضمن فى الأصل التزام الطبيب أن لا يقدم على إجراء مثل هذه العملية الجراحية التى يرى هو نفعها للمريض ، إلاّ بعد حصوله مقدماً على قبول ذلك المريض بإجرائها ، إلا أنه على المريض إذا كان قد استسلم فى وضوح لإجراء العملية ، أن يثبت إخلال الطبيب بالتزامه العقدى بأنه لم يقم بالإفضاء إليه بالحقيقة عن طبيعة العملية التى يعده لها ، وأن ذلك الرضاء منه لم يكن إلا بالإلحاح [٣] .

---

(١) محكمة باريس فى ١٩ مايو سنة ١٩٣١ وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك الحكم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٩٨٨ ومحكمة تونس ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ صحيفة ٩٠ ومحكمة السين فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ٢ – ٢٢٠ .

(٢) داللوز ١٩٤٨ – ٢٩٨ وتعليق ساڤاتييه .

(٣) وهذا هو ما قررته تلك المحكمة حرفيًا :

Attendu que, si le contrat qui seforme entre le chirurgien et son client comporte, en principe, l'obligation pour le praticien de ne procder à telle opération chirurgicale détarminée, par lui jugé cutile, qu àprès avoir au préalable obtenu l'assentiment du malade, il appartient toutefois à celui-ci, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dérnier a manqué à cette obligation contractuelle en ne "infomant pas de la vèritabie nature de l'opération qui se préparait, et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération." =

وليس هذا يعنى نقل عبء الإثبات إلى كاهل المريض ، وإنما هو تحليل دقيق لمدى الالتزام الذى يلتزم به الطبيب من وجوب أخطار المريض بكل ما يتصل بشأن ما يرى إجراءه من جراحة أو علاج ، مع تعيين الآثار التى تترتب على أى منهما ، حتى يكون رضاء المريض صريحاً لا لبس فيه ، فإذا ادعى المريض أن رضاءه قد صدر عنه بسبب إخلال الطبيب بذلك الالتزام ، فإن عليه هو إثبات ما يدعيه من ذلك ، وهذا بداهة أمر آخر غير ما يجب فى الأصل من حصول الطبيب على موافقة المريض بإجراء جراحة أو القيام بعلاج ذى أثر ، وهو كذلك أمر يختلف عما يقع من ضرر للمريض بسبب علاج خاطئ ، أو مخالفة العلاج لمقتضيات العلم وأصوله الثابتة (١) .

٢٨٠ —على أنه ليس كل إجراء جراحة أو القيام بعلاج بغير موافقة المريض بموجب فى ذاته لمساءلة الطبيب ، كما أن صدور الموافقة عن المريض – ولو كانت بالكتابة – لا يعفى الطبيب من المساءلة (٢) فعدم صدور موافقة من المريض لا تترتب عليه مسئولية الطبيب إلاّ حين إخفاق العملية الجراحية ، أو العلاج بنحو ينجم عنه ضرر ظاهر (٣) . فإذا نجحت العملية ، أو وصل العلاج للشفاء ، فلا محل للمؤاخذة ، إلاّ إذا كان من الممكن الوصول إلى ذات النتيجة بعلاج أقل خطورة ، ما لم يكن ثمت ما قد دعا إلى المبادرة بالإجراء الجراحى ، كما لو كان عاجزاً عن الاختيار بين إجراء العملية وبين عدم إمكانه تحمل الآلام التى بجسمه ، أو كانت حالته الصحية تعجزه عن احتمالها .

٢٨١ —والواقع أنه فيما يتعلق برضاء المريض فإنه قد يكون على أحد الوجوه التالية :

(ا) أن العملية أو العلاج لا ضرورة لإجراء أى منهما وليس ثمت من داع يستلزم أيهما دون رضاء المريض ، ففى هذه الحالة تتوافر مسئولية الطبيب عند إخفاقه فيما قام به .

= (سيرى ١٩٥٣ – ١ – ٤١ مع تعليق نيرسون . وجازيت دى باليه ١٩٥١ – ٢ – ١١٤ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥١ صحيفة ٥٠٨ رقم ٥ مع ملاحظات مازو . ودالوز ١٩٥٢ – ٥٣ مع تعليق سافاتييه . و J.C.P. ١٩٥١ – ٢ – ٦٤٢١ مع تعليق بيرو .

(١) راجع ما سبق ببند ١٤٥ .

(٢) مازو : فى المسئولية . البنود ١٤٩٦ و ١٤٩٦ – ١٤٩٨ و ٥١٢ وهنرى لالو : تعليق على حكم محكمة ليون فى ٢٧ يونية ١٩١٣ داللوز ١٩١٤ – ٢ – ٧٣ وسافاتييه : تعليق على حكم محكمة Angers فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ – ٢٩٨ . وهذا مع مراعاة ما سيأتى بيانه فى البند التالى .

(٣) محكمة ليون فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٦ – ٤٣٩ وجازيت دى باليه ١٩٥٦ – ١ – ٣٨٠ ومحكمة السين فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ٢ – ٢٢٠ ومحكمة تونس فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ مجلة تونس القضائية ١٩٥٥ – ٩٠ .

(ب) أن تكون العملية أو مباشرة العلاج ، ذات فائدة ، وأن يكون ذلك قد تمّ بموافقة المريض ، فى هذه الحالة لا تثريب على الطبيب ما لم يقع منه إهمال أو رعونة ، وقد يحدث هذا بقيامه بتجربة لم يكن له دراية بنتائجها، أو أنه لا يتقن الكيف الذى تباشر به فلا يعفيه رضاء المريض المسبق من المسئولية .

(ج) أن تكون ثمت ضرورة اقتضت إجراء العلاج ولكن بغير الحصول على موافقة المريض والضرورة حسبما تقضى المادة ١٦٨ من القانون المدنى : « بأن لا يلزم محدث الضرر بالغير فى حالة الضرورة إلاّ بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً » . (١)

فلا تكون الضرورة التى دعت إلى إجراء العملية أو العلاج سبباً معفياً من مسئولية الطبيب عند الإخفاق فى أيهما ،وإنما يترك الأمر فيه لتقدير القاضى .

مع ما يراعى من وجوب التفرقة بين حالة الضرورة وحالة الاستعجال ، فإن الاستعجال وحده هو الذى يبرر الإجراء بغير موافقة المريض .

(د) أن يقوم الطبيب بإجراء العملية أو العلاج لما يقدره هو من ضرورة أيهما ، ضد إرادة المريض فى هذه الحالة تتوافر المسئولية إذا ما انتهى الإجراء إلى الإخفاق ، بالإضافة إلى ما يتبين مما صدر عن الطبيب من أخطاء فنية .

(هـ) وفى هذا الوجه الأخير تدخل كل الحالات التى يكون فيها العلاج غير مجد ولا نفع فيه ولكن إجراءه يتم برضاء المريض . والأغلب فى ذلك أنه يحدث فى جراحات التجميل وفيها يكون التزام الطبيب التزاماً بنتيجة . على أن رضاء المريض بإجراء عملية خطيرة لا يعفى الطبيب من المسئولية لإجرائه ما كان لا يصح أن يجربه ، ثم أن المريض الذى يصغى إلى رأى طبيبه فيبدى موافقته على إجراء مثل تلك العملية لا يمكن اعتباره متهوراً ، وإنما التهور يكون منه إذا أصر على إجراء العملية برغم ما يخطره طبيبه عن أمرها (٢) ، فى هذه الحالة الأخيرة تخفف مسئولية الطبيب بقدر ما ساهم به المريض من خطأ ، مع مراعاة ما يجب على الطبيب من أن لا يطيع المريض فى مباشرة علاج عديم الفائدة ، وعلى الأخص إذا كان القصد عنه إصلاح عيب لا أهمية له (٣).

---

(١) راجع ما سبق عن المسئولية فى حالة الضرورة صحيفة ١٧٧ بند ٢٥٣ وما بعدهما .

(٢) مازو : المسئولية المدنية بند ١٤٩٦ وبند ١٤٩٨ .

(٣) محكمة السين فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٤٢٤ وتأيد بحكم محكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٥٩٠ .

جراحة التجميل :

٢٨٢ – أما جراحة التجميل ، فإن الأغلب فيها أن يقصد بإجرائها إصلاح عيب لاخطر منه فى ذاته على الصحة ولا على قيام الأعضاء بوظائفها الطبيعية ، ولهذا كان اتجاه بعض الأحكام فى فرنسا إلى أنه يجب على الأطباء رفض تلك الجراحات ذات الخطر المحقق ، وعلى الأخص تلك التى لا يقصد منها إلا مجرد إخفاء عيب بسيط [١].

وقد قضت محكمة ليون فى ٣ يناير سنة ١٩٣٦ :

بأن الطبيب الذى يباشر – بغير ما ضرورة – علاجاً بأشعة X لإزالة الشعر يقترف خطأ يوجب مساءلته إذ أن واجبه يقتضيه أن يتخلى عن عميلته وهى فى حالة صحية جيدة ، دون إجراء ذلك العلاج الخطير [٢] .

وقد أصدرت محكمة السين حكماً قالت فيه :

"Le fait même par un chirugien d'entreprendre une opération comportant des risque d'une certaine gravité sur un organe sain dans le seul but de corriger la ligne et sans que cette intervention lui soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opérée, constitue un faute en soi". [٣]

فإن الفعل الذى يتأدى فى قيام الجراح بعملية ، تنطوى على قدر من جسامة الخطر ، فى عضو سليم ، بقصد إصلاح رشاقته ، دون أن تقتضيه ضرورة علاجية ، وبغير أن تكون له أى جدوى صحية ، أن ذلك الفعل فى ذاته يكوّن خطأ [٤] .

٢٨٣ – إلا أن بعض الأحكام – لما رأت من التطور الاجتماعى المتلاحق ، ولما أصبح للجمال الخلقى من اعتبار فى نفسية الشخص ، وكثيراً ما يتعدى أثره إلى حياته الاجتماعيه ، أن بعض الأحكام لهذا وما إليه مما يدخل فى معناه ، أطرحت فكرة افتراض الخطأ ، ولأنه ليس من نص عليه فى القانون ولأن معيار الضرورة يختلف تبعاً لتغير الظروف ، فقررت أن

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢١ – ١ – ٦٨ .

(٢) فى هذا محكمة باريس فى ٢٢ يناير سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٩ – ٢ – ٧٣ سيرى ١٩١٨ – ١٩١٩ – ٢ – ٩٧ وتأيد من محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت دى باليه ١٩٢١ – ١ – ٩٨ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ١٠٣ .

(٣) داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ١٢٧ .

(٤) فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ .Somm

يكون التقدير لكل حالة بذاتها و بما يحيط بها من مقتضيات وعوامل . وترى تلك الأحكام أن مسئولية الطبيب فى جراحة التجميل تتوافر بما يبديه من تسرع أو خفة ، وعلى الأخص عند انعدام التناسب بين خطورة العملية وبين النتيجة التى كانت ترجى منها ، أو التفاوت الكبير بين الأمرين [١] .

وعلى مثل تلك الاعتبارات أقامت محكمة ليون الاستئنافية قضائها فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ إذ قالت :

"Attendu sans doute, que le disproportion manifestement trop grande entre le risque encouru et l'avantage faoursuiur permet de de considérer que le praticien, qui n'en tient pas compte dans le traitement ou le l'opération qu'il pratique, commet une faute. [٢]

فيتحقق خطأ الطبيب إذا كان عدم التناسب بين الخطورة وبين المزايا المرتقبة ، جلياً بنحو يوحى للاعتبار بأن الطبيب لم يدخله فى حسابه .

كما قالت تلك المحكمة أيضاً فى ذلك الحكم :

"Attendu que certaines anomalies physiques qui n'altèrent pas la santé de ceux qui en sont frappés, sont susceptibles d'avoir une grave influence sur la vie sociale, sur leur état mental; qu'il est possible qu'une intervention chiru-regicale, pour n'être pas imposée par un besoin physique, se justifie néanmoins, même si elle n'est pas exempte de tout risque, par un besoin moral, qu'elle resté le seul remède capablé de mettre fin à un état marbide de l'esprit, aussi dommageable à celui qui l'éprôuve que l'infirmité de son corps."

فإن تمت بعض التشويهات الجسدية التى وأن لم تكن مما تسوء به الصحة بنحومحسوس إلا أنه من الجائز أن يكون لها أثر خطير على حياة المرء الاجتماعية وحالته العقلية ، ما يمكن معه أنه يبين أن التداخل الجراحى مع ذلك – بغير أن تفرضه حاجة البدن – حتى ولو لم يمكن خالياً من أية خطورة ، أنه حسبما تعوزه الحاجة المعنوية ، هو العلاج الوحيد لوضع حد لسوء الحالة النفسية التى بدورها تؤذى المبتلى بالعاهة فى جسمه .

كما أقامت محكمة السين قضائها فى هذا الصدد على الموازنة بين خطورة العملية الجراحية

---

(١) محكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ دالloz ١٩٣١ – ٢ – ١٤١ . سيرى ١٩٣١ – ٢ – ١٢٩ وجازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٥٩٠ .

(٢) محكمة ليون الإستئنافية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٤٦٥ وجازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٤٢٨ .

وبين النتيجة المرجوة منها[١] ، وإن لم يكن فى الوسع إدراك أن العملية سيتحقق بها ما كان مرجوا منها فإنه بذلك تتوافر المسئولية[٢].

٢٨٤ – على أن الأمر فى هذا الخصوص لا يصح أن يقف عند حد تقدير الضرورة أو دواعى الحاجة ، بل يجب أن يكون له معياراً ثابتاً ، وهو الذى يتأدى فى أن الالتزام العقدى ، الذى بمقتضاه يقوم الطبيب بإجراء التجميل ، إنما هو التزام بنتيجة obligation de resultat ، ومن ثم فإنه لا يكفى أن يتوخى الطبيب فى إجرائها الاصول العلمية الثابتة ، ولا أن يكون قد راعى فى شأنها الدقة والعناية ، بل يجب يحقق النتيجة المتفق عليها .

وليس هذا يعنى تطبيق فكرة الخطأ المفترض وحرمان الطبيب من كل دفاع ، وإنما الالتزام بنتيجة معناه فى هذا النطاق أن يكون تقديره وفقاً لنجاح العملية فنياً ، والوصول إلى الغرض من أجرائها بغير حدوث مضاعفات أو أحداث عارضة ، دون التشبث بما قد يراد من رشاقة وجمال مثاليين بتدقيق صارم . وفيما عدا هذا فإنه فى حالة الإخفاق يقع عبء الإثبات على عاتق الطبيب ، بما قد يبديه من دفاع بالسبب الأجنبى كالقوة القاهرة التى لا يمكن توقعها ولا تفاديها ، ويدخل فى هذا الاعتبار قدر ما كان مأمولا من نجاح للعملية ، وما قدمه الطبيب من بيان مفصل عن حقيقة أمرها ، وما يمكن أن يترتب على إجرائها ، مع حساب الأخطاء المتوقعة التى يجرى حدوثها عادة فى مثيلاتها ، واستبعاد ما ليس فى الإمكان تحقيقه أو ما يكون الاتفاق قد تضمنه من مواصفات مستحيلة .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :

١ – « مسئولية الطبيب الذى أختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية . والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضة بشفائه ، أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة ، وأنما هو إلتزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الأستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول . وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح

---

(١) فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ Somm

(٢) محكمة السين فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥١ La Presse Médicale ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ بند ٧٩ سيرى ١٩٥٦ Chron. ٩ .

العملية التى يجريها ، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى ، إعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر . ولئن كان مقتضى أعتبار إلتزام الطبيب إلتزاماً ببذل عناية خاصة ، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض . إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة ، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ، ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه ، أن يثبت قيام حالة الضرورة التى أقتضت إجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الإهمال[1]؟

امتناع الطبيب عن تلبية نداء المريض :

تنص الفقرة ا من المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ (بشأن نقابة الأطباء) على أن النقابة تهدف إلى تجنيد طاقات الأطباء ليؤدوا رسالة الطب من أجل حل المشاكل الصحية للشعب بحيث تصبح الرعاية الصحية للشعب وقاية وعلاجاً حقاً مكفولا لكل مواطن .

وتنص المادة ٥١ من ذلك القانون على أن يحاكم أمام الهيئة التأديبية كل عضو أخل بأحكام هذا القانون أو بأداب المهنة وتقاليدها . . . أو أرتكب أموراً مخلة بشرف المهنة أو تحط من قدرها أو أهمل فى عمل يتصل بمهنته .

ثم تنص المادة ٥٢ من ذلك القانون على العقوبات التأديبية وتقول مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى العمومية أو المدنية .

وبهذا يتضح أن العلاج الذى يباشره الطبيب هو حق يكفله القانون للمواطنين ، وأن الإهمال فى هذا العمل من جانب الطبيب يوجب مساءلته تأديبياً فضلا من المسأءلة الجنائية أو المدنية التى تتحفظ تلك المادة بذكرها .

٢٨٦ —على أن البحث الذى نعنى باستعراضه يتعلق بالحالة التى تخرج من النطاق العقدى ، أى عندما لا يكون ثمت ارتباط أبرم بين الطبيب والمريض ، وبمعنى آخر حين

---

(١) فى ٢٦ يونية سنة ١٩٦٩ فى الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ قضائية . مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد الثانى . صحيفة ١٠٧٥ رقم ١٦٦ .

يستنجد المريض بالطبيب للمبادرة إلى إسعافه أو معالجته من مرض طارئ ، فيمتنع الطبيب عن تلبية نداء المريض فهل هذا الامتناع يوجب المساءلة ؟

تنص المادة ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرى على أن :

« للطبيب – فى غير الحالات المستعجلة – أن يرفض معالجة أى مريض ابتداء لأسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة » .

فإذا كان من حق الطبيب أن يرفض معالجة أى مريض ، فإنه فى الحالات المستعجلة التى تستـدعى سرعة المبادرة إلى العلاج ، فإنه لا يجوز للطبيب أن يرفض تلبية نداء المريض ، وليس هذا من الناحية الأخلاقية فحسب ، وإنما هو يتأدى من النصوص السالفة الإشارة إليها .

ويساند هذا الإتجاه أن الخطأ الذى يسبب ضرراً للغير ويلزم من أرتكبه بالتعويض ، إن هو إلا إخلال بواجب قانونى سابق La faute est un manquement a'une obligation préexistnate . وليس يشترط أن يكون الإخلال بالتزام يقوم بين شخصين ، بل يعتبر خطأ الإخلال بالتزام من الالتزامات العامة دون أن تقدرها نصوص خاصة ، ونشير – فى هذا الصدد إلى أن المحاكم تعتمد على سلطتها فى تعيين الواجبات القانونية فيما يعرض عليها من أقضية ، فتتوسع فى فرض هذه الواجبات حسبما تملى ظروفها تسهيلا لقيام المسئولية المدنية ، وعلى الأخص إذا كان لذلك سند من حق أو من نص يقترب من تقرير الواجب الذى تلقيه على عاتق المدعى عليه ، مع تكليف المدعى إثبات ما يدعيه من أن المدعى عليه قصر فى أداء ذلك الواجب

٢٨٧ –وتنص المادة ٣٥ من قانون واجبات الطبيب نحو زملائه ومرضاه du Code de) désntlogie) على أنه :

"Hors le ces d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un medecin a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles."

وهذا النص يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرى السالفة الإشارة إليها .

٢٨٨ –فالمستقر عليه قضاء وفقهاً أنه وأن كان للطبيب أن يمتنع عن علاج مريض ، فإن الحالات المستعملة توجب عليه تلبية نداء المريض وتولى علاجه ، وإلا فإنه يلزم بتعويض ما يترتب على نكوله من أضرار [1] . وهذا الحكم يخص الأطباء غير القائمين بخدمات عامة ،

---

(١) Ripert : Note a la Rev. crit. ١٩١٢ صحيفة ١٩٧ ، Demogue : Traité des oblig. engeneral الجزء الثالث بند ٢٥٨ وما بعده و Dr H. Grenet : Essais sur la profession medic. ١٩٣٩ صحيفة ٣٦ وما بعدها وصحيفة ٦٩ وما بعدها وهنرى لالو La gamme des fautes داللوز الأسبوعية صحيفة ١٧ .

إذ أن المكلفين بالخدمات العامة ، كما فى المستشفيات والمتولين الرعاية الصحية فى المصانع أو الجمعيات ، فإن هؤلاء يلزمون ببذل العناية الطبية بمجرد طلبها [١] .

٢٨٩ – ولقد صدرت عدة أحكام [٢]. ضد الأطباء طبقاً للمادة ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى ، التى تقضى : بمعاقبة كل من يمتنع باختياره عن تقديم العون لشخص فى خطر ، ما دام أن ليس فى ذلك من مخاطرة له أو للأغيار ، وكان يمكنه المعاونة ، سواء أكان بعمله الشخصى أو بطلبه الغوث بالحبس من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات وبالغرامة من ٢٤ ألف إلى مليون فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين [٣] .

وقد اتفقت تلك الأحكام على أنه لا ينهض عذراً يبرر للطبيب رفع مساءلته عن تملصه من التزامه ، ما يحتج به من أنه كان يجهل قدر خطورة الحالة التى استدعى من أجلها ، طالما أنه لم يقم بأى بحث يؤدى إلى تقديرها طبياً ، فيما قررت :

,,Une telle attitude ne saurait exciser un medecin qui se soustrait à ses sous pretexte de son ignorance du péril, alors qu'il n'a nullement cherché a l'apprécier médicalement.''

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – أحكاماً مضطردة فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٥ [٤] وفى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ [٥] وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ [٦] وفى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ [٧] . بصحة تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات فى حالة امتناع الطبيب عن تقديم العون لشخص فى خطر ، وأنه لا يقبل منه ما يتذرع به من جهله بالخطر بحجة نقص الإيضاحات أو الغموض فى الإبلاغ ، إذ عليه أن يخف بمجرد إخطاره إلى مشاهدة المريض

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ يونية ١٩٢٣ جازيت دى باليه ١٩٢٣ – ٢ – ٤٠٣ ومحكمة ديجول فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٦ – ٢ – ١٧ .

(٢) محكمة بوردو فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٨٥٧ ومحكمة مونبلييه فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٢٠٩ ومحكمة دوى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١٧٥ .

(٣) ونصها : "Quiconque s'abstient volontairement de faiter and une porter a une péril l'assistance que, sans risque pour lui ni four les tiers, il pouvait tui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un se cours." القانون الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٤

(٤) داللوز وسيرى ١٩٥٥ – ٥٧٥ .

(٥) داللوز ١٩٥٤ – ٢٢٤ و J.C.P. ١٩٥٤ – ٢ – ٨٠٥٠ .

(٦) جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ١ – ٤١٦ .

(٧) سيرى ١٩٤٩ – ١ – ١٢٦ وداللوز ١٩٤٩ – ٣٤٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٩ – ٢ – ١٤٣ .

وإجراء الفحص الطبي لمعرفة حقيقة الخطر ولزوم العجلة فى شأنه ، وذلك لأن القانون فى تلك المادة لم تدخل فى اعتباره الظروف اللاحقة التى يستدل بها على أن الخطر ليس جسيماً ، وأنه ما كان يمكن تحاشيه بغير معاونته ، أو على العكس كان الخطر بنحو صارت المعاونة فيه غير مجدية ، وإنما الطبيب هو وحده الذى عليه تقدير الخطر ، وتقوم مسئوليته برفضه العون قبل تأكده بكل ما يمكنه إجراءه ، إن كان ما بلغه يستدعى تدخله المباشر [١] .

٢٩٠ — وأما فى مصر فإن المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات [٢] تنص على أن :

« من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته . . . . . أو قصر وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتنص المادة ٢٤٤ من ذلك القانون على عقوبة من تسبب فى جرح شخص أو إيذائه فى الحالات المشار إليها بالمادة السالفة الذكر .

ونشير فى هذا السياق إلى إمكان ارتكاب الجريمة بطريق الامتناع Délit de Commission par omission وإلى النص الصريح بالمادة ٢٣٨ عقوبات عن الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة ، وهو تعبير مطلق . وإلى ما تنص عليه المواد ١٣ من لائحة تقاليد مهنة الطب البشرى . والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ (بشأن نقابة الأطباء) و ٥١ و ٥٢ من ذلك القانون ، وقد سبق استعراضها جميعاً . على أن

---

(١) فيما تقرره تلك الأحكام :

"La loi neprend pas en considération les circonstances ultérieures qui démontreraient soit que le péril n'était pas si grave qu'il ne pût être conjuré sans assistance, soit au contraire, qu'il était tel que le secours eût été nécessairement inafficace; ... ... que, par suite, l'abstention délictueuse était realisé ne l'espéce dès lors que le médecin-et voici l'essentiel-averti diun péril dont il était seul à même d'apprécier la gravité, a refusé son cocours sans être préablement assuré, commeil pouvait le faire, que ce peril ne réquérait pas son intervention immédiate."

(٢) المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ — الجريدة الرسمية فى ١٩٦٢/٧/١٥ العدد ١٠٦٨ .

الأمر فى هذا الخصوص يعنى القضاء الجنائى لإبداء رأيه فيه عندما يطرح عليه . وإن كانت الدعوى المدنية بطلب التعويض يمكن الفصل فيها بمقوماتها الخاصة بها .

مسئولية الموظفين العموميين وموثقى العقود :

٢٩١ – وفى هذا تجب التفرقة بين حالتين :–

(ا) إذا كان المضرور أجنبياً عن الموظف العمومى أو الموثق ، بمعنى أن ليس بينه وبين أحدهما صلة عقدية ، فى هذه الحالة تطبق قواعد المسئولية التقصيرية وحدها (١).

(ب) أما إذا كان ثمت تعامل بين المضرور والموظف العمومى أو الموثق ، فإن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر عقدية ، لأن ما حدث من ضرر إنما صدر عنه – الموظف أو الموثق – بصفته وكيلا اقترف خطأ أثناء أدائه ما عهد به إليه صراحة أو ضمناً (٢) .

ومع ذلك فإن الأحكام تذهب فى هذه الحالة الأخيرة إلى تطبيق المادة **١٣٨٢** من القانون المدنى الفرنسى و **١٥١** من القانون المدنى القديم و **١٦٣** من القانون المدنى الجديد(٣) .

على أن الواقع ، أن ما يقال عن صلة بين هؤلاء الموظفين وعملائهم ، هى ليست من النوع العقدى بما فى ذلك من معنى ، إذ أن هؤلاء الموظفين يتمتعون باحتكار هذا العمل المنوط بهم ، وليس لأيهم أن يختار من يتعاقد معه . ولا أن يرفض التعاقد وإياه . كما أنه ليس لأحد هؤلاء العملاء حرية الاختيار ، بل هو مضطر لأن يتقدم إلى موظف معين فيما يريد إجراؤه . فإذا قيل بالتعاقد فهو تعاقد إجبارى ، مع ما فى هذا التعبير من مجافاة لمعنى التعاقد ، إذ أن التعاقد يستلزم حرية الإرادة ، وإذن فإنه يجب إخراج هذه الحالة من النطاق العقدى .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩ – ١ – ١٦٩ وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ – ١ – ٤٥١ وفى ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ – ١ – ٤٧ ومحكمة باريس فى ٥ يونية سنة ١٩١٨ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ صحيفة ٤٣٥ وفى هذا المعنى محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية – فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٤ رقم ٣٠ – والدائرة المدنية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٤ صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ وفى ٩ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ صحيفة رقم ٧٤ ومحكمة استئناف مصر فى ٤ نوفبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ صحيفة ٤٠٢ رقم ١٩٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٢ – ١ – ٣٨٧ وفى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٣ يولية سنة ١٩٤٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ يناير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ – ١ – ٢١٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة ، السنة التاسعة عشرة صحيفة ١٥٨ رقم ٧٢ ومحكمة كولمار فى ١٥ يونية سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعية ١٩٢٦ صحيفة ٥٠٥ ومحكمة بوردو فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ٥ مارس سنة ١٩٢٦ .

فتتوافر مسئولية موثق العقود طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ، فيما يحدث من أخطاء قبل من يتقدمون لتوثيق عقودهم . وأنه يجب على الموثقين أن يستوضحوا وأن يستكملوا ما قد يفوت على المتعاقدين ، بسبب جهالتهم أو عدم درايتهم بهذه الشئون ، ضماناً لحقوق وواجبات كل من الطرفين [١] .

فإذا قصر الموثق فى تحرى حقيقة الرهن العقارى وتعرف صحته وأثره ، يكون مسئولا [٢] . وعلى الأخص إذا كان ضالعاً فى هذا الرهن وله فيه مصلحة شخصية [٣]. وإذا كان قد أهمل التحقق من تفويض مدير إحدى الشركات فيما قام به من تصرف [٤]. كما تقوم المسئولية عن إهماله الذى يؤدى إلى تعويق الغير ، عن استعمال حق من حقوقه [٥] .

المحامون :

٢٩٢ — مع مراعاة ما ينظمه القانون فى شأنهم [٦] ، فإن المحامى يخضع للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، سواء كانت المسئولية تقصيرية فيما يقع منه نحو الغير [٧] ، أو كانت المسئولية عقدية فى علاقته بموكليه ، ما يستتبع عدم التمييز بين ما إذا كان الخطأ الذى يصدر عنه إرادياً أم جسيماً ، أم أنه لم يكن كذلك . وعلى هذا تقوم المسئولية ما دام قد ثبت أن المحامى العادى من أوساط هذه المهنة ، لا يقترف ما صدر عن المدعى عليه من خطأ فى مثل ظروفه [٨] .

ويذهب رأى إلى أن الخطأ الذى يمس هذه المهنة فى أصولها الفنية ، ويتأدى فيما يتجافى وما يجب عليها من استقامة ودقة . إنما يجب أن يتميز عنه فى غيرها ، ما يستأهل معه أن يكون الخطأ جسيماً لإمكان مساءلة المحامى ، وصورته الجهالة بما لا يلزم أن يجهله أصحاب هذه

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ — ٢ — ٣٧١ وفى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ — ٢٥٦ ومحكمة كولمار فى ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٩ يوليه سنة ١٩٣٨ .

(٢) محكمة La Rochelle فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ — J — ٣٥٩ وبهذا المعنى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ١٤١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ — ٢٥٦ .

(٥) محكمة باريس فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ٥٣ .

(٦) القانون رقم ٩٨ فى ١٩ يولية سنة ١٩٤٤ معدل بالقانون ٥٩ فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ وكذلك فى المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات . والقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(٧) محكمة ديجون فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ — ٤٤٢ .

(٨) هنرى وليون مازو : الجزء الأول صحفة ٤٨٧ .

المهنة من شئون ، أو الإهمال الشديد ، أو إغفال ما تقتضيه المهنة من واجبات [١] .

وبصرف النظر عما قد يتضمنه التوكيل ، فإن المسئولية تتحقق بغياب المحامى عن جلسة المرافعة بغير سبب جدى [٢] ، أو بفقده مستنداً للموكل [٣] ، أو بإجراء فى الدعوى ينطوى على الغش نحو موكله [٤].

ولكن ليس من مسئولية عن عدم الكفاية فى المرافعة . ولا عن الأخطاء القانونية فيما يقدمه من بحوث فى مذكراته ، إذ أن المرجع فى البحوث القانونية هو القاضى المطروح عليه النزاع [٥]

ولا يسأل المحامى عما يظهر من خطأ فيما يبديه من استشارات ، ما دام أنه حسن النية ، وإنما تقوم المسئولية عما يصدر عنه فيها من غش أو من خطأ جسيم يوازى الغش [٦] .

الخبراء :

٢٩٣ ــ فيما عدا ما ينظمه القانون فى شأنهم [٧] ، فإن الخبير قد يقوم بالمأمورية بناء على تكليفه من أحد الطرفين أو من كليهما ، وفى هذه الحالة يرجع فى مساءلته عما يقترفه من خطأ إلى أحكام المسئولية العقدية ، إذ أنه وكيل . فإذا كان وكيلا بأجر ، فهو ملزم بأن يبذل العناية المألوفة من الرجل العادى ، فلا يكون مسئولا عن الخطأ الذى لا يقترفه الرجل المعتاد من أوساط فنه . أما إذا كانت وكالته بغير أجر ، فإنه يطالب ببذل العناية التى يبذلها

---

(١) محكمة ليون فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ – ٢ – ٤٦ ومحكمة السين فى ٦ مايو سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٣٥ . La responsabilité civile des avocats : Hubert Fosse رسالة من مونبلييه ١٩٣٦ وكذلك La responsabilité des avocats : Jean-Loup المجلة الأسبوعية القانونية ١٩٣٩ – ٩٢ .

(٢) ديموج : الجزء السادس بند ١٩٥ .

(٣) محكمة رين فى أول مارس سنة ١٩٣٢ XV Juris classeur de la resp. civile وبلانيول وريبير واسمان : الجزء السادس بند ٥٣٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونية سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٣٤٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢ – ١ – ١٦ سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٠٥ وتعليق ديموج . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ من القانون المدنى الجديد على أنه : « إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد » ، وتقضى الفقرة الثانية : « بأنه إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد » .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونية سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٣٤٤ ومحكمة السين فى ٣٠ يناير سنة ١٩١٤ جازيت دى باليه ١٩١٤ – ١ – ٢٢٠ .

(٧) المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٥٢ .

فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف بأزيد من عناية الرجل المعتاد . فلا يسأل عادة فى هذه الحالة إلا عن التقصير الجسيم .

وأما الخبير الذى يندب فى الدعوى من قبل المحكمة ، فإن ما يصدر عنه من خطأ ، فإنما يسأل فيه طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية [١]. سواء كان الخطأ يسيراً أم جسيماً . ولا محل للأخذ بما يقال بغير هذا [٢] . فتقوم مسئولية الخبير إذا تسبب بخطئه – يسيراً كان أم جسيماً – فى وجوب استبداله بخبير آخر [٣] . أو بما يقع منه فى بحوثه أو فى تقديره بما يتساوى والغش [٤] . ولكن ليس من مسئولية عما يحدث من تناقض أو من خطأ يسير ، يمكن للمحكمة أن تتكشفه من عناصر أخرى فى الدعوى [٥] . ولا فيما يصح أن يكون موضع خلاف فى الرأى والتقدير .

المصارف :

٢٩٤ –وتتوافر المسئولية فيما يتعلق بها ، عن كل ما يقع من خطأ ولو كان يسيراً . فيقضى بالتعويض عما يترتب من ضرر على عدم قيام المصرف بفحص ما يقدم له من أوراق ومن التوقيعات عليها [٦] . أو لصرف قيمة شيك بغير التحقق من صحته ، وخصوصاً إذا كان به ما يثير الشك فى شأنه [٧]. وعلى الأخص إذا كانت مجرد المقارنة بين التوقيع على الشيك وبين التوقيع المودع لدى المصرف تظهر خلافاً واضحاً [٨]. أو لعدم صرف قيمة الشيك بسبب غلط فى حسابات المصرف [٩]، أو لما يعطيه المصرف من معلومات عن شخص تخالف الحقيقة [١٠].

(١) محكمة السين فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريبونال ١٠١٢ – ١٩٣٢ ومازو : بند ٥١٥ – ٣ .

(٢) قارن ديموج : الجزء السادس بند ٢٠٤ .

(٣) La responsabilité des experts : Jean Loup المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٣٨ – ٧٠ .

(٤) محكمة مونبلييه فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مارس سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٣٣١ .

(٦) محكمة ليون فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥١ – ٢٦ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢٠٩ وفى ٢ مارس سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ J فى ٥٧ وفى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٢٧٩ .

(٨) محكمة أكس فى ٥ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٣٠ .

(٩) محكمة السين فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ .

(١٠) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٧ داللوز ١٩٣٨ – ١ – ٢٨ وتعليق Mimin وفى هذا المعنى محكمة السين فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥١ – ١ – ١٦٢ ومحكمة باريس فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٢٧٥ وجازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١ – ٢٨٠ .

أو للتوانى فى تحصيل قيمة شيك عهد إليه لهذا الغرض حتى أعسر المدين [١] ولكن ليس ثمت ما يلزم المصرف لإجراء تحقيق فى كل ما يقدم له من أوراق ، أو فى شأن حامليها ، فى تلك العمليات المصرفية المتتالية ، وعلى الأخص إذا كان الشيك لحامله ، ما يبيح صرفه لكل من يقدمه [٢] .

وإنه وإن كانت الخزائن التى يؤجرها المصرف قد تسرى عليها أحكام عقد الإيجار ، إلا أن المصرف لا يعفى من المسئولية فيما يحدث بصددها ، إلا إذا أثبت القوة القاهرة أو السبب الأجنبى [٣] .

الألعاب الرياضية :

٢٩٥ – إنه مع ما سلفت الإشارة إليه فى هذا الصدد [٤] ، فإن حكم الخطأ الذى يقترف إبان مزاولة الألعاب الرياضية ، لا يختلف عنه فى غيرها – ويكون المعيار فيه بالرجوع إلى مسلك الرجل العادى فى لعبة بذاتها ، فى مثل ظروف المدعى عليه الخارجية . ولا يمكن أن تخلق قواعد اللعب حصانة خاصة للاعبين تعفى مرتكب الخطأ منهم من المسئولية . وإنما للقاضى كامل السلطة فيما يراه من توافرها أو من انتفائها ، وله فى هذا السبيل أن يسترشد بالقواعد الموضوعة للعب ، أو أن يقرر بأنها ، أو بأن ما يدور النزاع عليه منها ، لا يتمشى وما يجب فى مثل تلك الحالة من تبصر واحتياط ، كما له – للقاضى – مساءلة واضعى تلك القواعد ، إذا توافرت أركان المسئولية قبلهم .

وإن ما يصدق من هذا بالنسبة لما يحدث من ضرر للاعبين ، يصدق أيضاً فيما يحدث للنظارة .

§ ٣ – التعسف فى استعمال الحق

٢٩٦ – كان حق الفرد محور التشريعات فى بدايتها ، وكان لصاحب الحق أن يستعمله إلى أى مدى يراه دون أن يفترض هذا أية مسئولية . ولكن ما نشأ من مصالح متشابكة

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ Juris classeur resp. civ. ٢٠٥ .

(٢) محكمة السين فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ١ – ٥ .

(٤) راجع ما سبق ببند ٢٥٢ وما بعده .

فى معاملات الأفراد ، وما كان من اندماجه فى الجماعة نتيجة لمقتضيات الحياة الاقتصادية والخلقية ، كل أولئك وما إليه طوّع للفرد أن يتخلى عن التمسك فى تصريف حقوقه بما فيه نفعه وحده ، إنما أن يتمكن من الحصول على ما يبتغى من نفع شخصى ، ويضاف إلى هذا مراعاة ما يفرضه التضامن الاجتماعى من واجب الفرد نحو المجموع إبان استمتاعه بحقوقه الشخصية ، حتى يكتمل التوازن بين مصلحته ومصلحة الجماعة ، فلا تضار هذه باستعمال الفرد لحقه الشخصى . وعلى هذا الأساس قامت نظرية سوء استعمال الحقوق La théorie de de l'abus des droits فلم يعد لصاحب الحق أن يسىء استعمال حقه أو أن يعتسف فيه ، ولا أن يتصرف فيه بنحو يتنافى والمصلحة الاجتماعية ولا بما يحدث للغير ضرراً .

فى القانون الرومانى :

٢٩٧ – لقد عرف القانون الرومانى نظرية سوء استعمال الحقوق فى جميع مراحله وتطوره ، بما كان يقترب فيه إلى مبادئ الأخلاق والعدالة . فيرى الفقيه Servius Sulpicius أن العدالة أساس القانون . وقد قال Celsus إن القانون فن الخير والعدالة « Jus est ars boni et oequi »[1] وكان يقول أولبيان Ulpien «Juris praecepta haec sunt : honeste vivre, neminem laedere suum cique tribuere»[2] وكان القانون الرومانى يستند فى كثير من نصوصه على قواعد الأخلاق ومبادئ العدالة ، على ما يقرره فى دعوى المطالبة بمقابل المنفعة actio de in rem verso بهذا المبدأ « Jure naturoe oequum est neminem cum alterius detrimento et injyria fieri locupletiorem»[3]

وغير ذلك من المبادئ التى توجب رعاية مصلحة الجماعة ، وكانت سبباً فى الحد من حقوق المواطن الرومانى وإنشاء La nota censoria لعقاب من يستعمل حقوقه بكيف ينطوى على إساءة الغير ، أو بنحو يتعارض ومصلحة الجماعة أو يتنافى والأخلاق ، فكان الفرد

---

(١) Digeste ١ – ١ – ١ ومعناها Le droit est l'art du bien et du juste

(٢) ومعناها : Voici les préceptes du droit : vivre honnêtement, ne nuire à personne, : donner à chacun ce qui est dû

وبالعربية : تلك هى أحكام القانون : أن تحيا أميناً ، ولا تؤذى أحداً ، وأن تؤدى لكل ذى حق حقه .

(٣) Digeste ٥٠ – ١٧ – ٢٠٦ ومعناهو : Suivant le droit naturel il est juste que personne ne s'enrichisse au détriment et aux depens d'autrui.

(٤) Ihering : بحوثه المختارة جزء ٢ صحيفة ١٣٧ .

حينذاك يعرف أن ما منح من حقوق إنما هو لغرض اجتماعى ، وأنه على هذا يجب أن لا يكون استعماله إياها متنافراً والأهداف الاجتماعية والخلقية .

وعلى هذا الأساس كان يرى أيرنج Ihering أنه يجب على الجار أن يتحمل مضايقات الدخان العادية على نحو ما يكون فى ماجريات الحياة ، على أن لا يكون هذا الدخان من نوع ما ينبعث بسبب صناعة خاصة ، كما فى مصنع تدخين الجبن .

وفيما كان يقوله Macellus إن للمالك أن يحفر أرضه ، ولو أدى ذلك إلى منع المياه عن جاره ، قد اشترط Ulpien أن لا يكون هذا الحفر رغبة فى إيذاء الجار ، بل بقصد إجراء تحسينات فى العقار [١] على أن مثل هذا الحفر يوجب المسئولية لو نجم عنه تصدع جدار الجار ، ولو كان ناشئاً عن استعمال المالك لحقه in qua jure meo usus sum [٢]. ويرى Labéon أن للمالك أن يهدم مجرى المياه التى بأرضه ولو أدى بذلك إلى حرمان الجار منها ، ولكن على أن لا يكون ذلك بقصد الأضرار بهذا الجار ، وإنما يكون ذلك الإجراء من المالك بقصد منع الضرر الذى يترتب على جريان المياه بأرضه [٣]. ويقول الفقيه Celse إنه لو شيد الحائز للعقار أبنية وزخارف ، فإن كان له حق نزعها ، فإنه يسأل عما يحدثه من خدوش بالدهان وإتلاف بالزخارف بقصد الإساءة إلى المالك ، لما رآه من عجزه عن أخذها . وذلك طبقاً لمبدأ : أنه يجب أن لا يكون ثمت رحمة لسيئى النية Neque malitiis indulgendum est[٤] كما يرى هذا الفقيه أن على القاضى أن يقضى بما يراه ، مقدراً كل حالة بظروفها . إذ لا يجوز وضع قاعدة معينة للحكم بمقتضاها فى كل الأحوال . وفى هذا المعنى قيل Bonus judex varie ex personis Causisque Constituet.

وأما قاعدة من استعمل حقه فما ظلم [٥] . فإنه لم يتأيد إسنادها بل تنقضها المبادئ الكثيرة التى سلفت الإشارة إلى بعض منها [٦] .

---

(١) Digeste ٣٩ – ٣ – ١ – ١٢ .

(٢) Digeste ٣٩ – : ٢٤ – ١٢ .

(٣) Digeste ٣٩ – ٣ – ٢ – ٩ .

(٤) Digeste ٦ – ١ – ٣٨ .

ومعناها بالفرنسية . Le bon juge prendra des réabutions different suivant les personnes et les procès

وايجست ٤٧ – ١٠ – ١٢ ومعناها بالفرنسية :

Si quelqu'n me cite illaglemenl à comparaitre dovant un tribanal pour me faire du tort, je pourrai le poursiure devant le trihnaux pour ijures.

(٥) Nimenem laedit qui jure sao utitur

(٦) يراجع فى تفصيل ما تقدم نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ١٤ وما بعدها .

ويقضى القانون الرومانى بمنع التعسف فى التقاضى بما يقرره : Siquis per injurium ad tribunal alicujus me interpellaverit vexandi mei causa potero injuriarm experiri

ويعاقب هذا القانون على الغش فى قضايا الأمانة والولاية والوديعة . كما تنص موسوعات جوستنيان gnstinien على منع التقاضى الجرىء ، وليد التهور .

فى الشريعة الإسلامية :

٢٩٨ — يرى علماء الشريعة الإسلامية السمحة ، أن كل التكاليف حق لله سبحانه وتعالى وحده ، إذ ما لله خاصة ، فهو لله . وأن ما للعبد خاصة ، فراجع إلى الله تبارك وتعالى ، من ناحية حق الله فيه ، ومن ناحية أن حق العبد إنما هو من حقوق الله الذى له سبحانه وتعالى أن لا يجعل للعبد حقاً أصلاً .

وأن الحق الخالص لله عز وجل ، فهو كالصلاة والزكاة والحج والأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، وما يتعلق بذلك من الكفارات والمعاملات ، وغير ذلك من العبادات . وإذا طابق فيه العقل الأمر صح ، وإلاّ فلا . وإن النهى فى هذا الموضع يقابل الأمر . وذلك لأن النهى يقتضى عدم صحة الفعل المنهى عنه ، لأنه قد يقتضى الفساد إطلاقاً ، أو لأن الفعل المنهى عنه غير مطابق لقصد الشارع ، ولا خيرة فى أى منها للمكلف ، أى ليس لأحد أن يسقط حقًّا منها باختياره .

وقد يكون الحق لله وللعبد ، ولكن المغلب فيه حق الله سبحانه وتعالى . والحكم فى ذلك كالحق الخالص لله عز وجل . لأن حق العبد كغير المعتبر ، كقتل المرء نفسه . وليس للعبد اسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله سبحانه وتعالى . فليس لأحد أن يقتل نفسه ولا أن يفوت عضواً من أعضاء جسمه . وكحد القذف فإنه زاجر ، يعود نفعه إلى عامة العباد ، وفيه دفع العار عن المقذوف . ولغلبة المعنى الأول يجرى فيه التداخل ، ولا يسقط بعفو المقذوف :

وقد يشترك الحقان ، ولكن حق العبد هو المغلب . والحكم فيه ؛ إذا طابق مقتضى الأمر والنهى ، فلا إشكال فى الصحة ، لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلاً أو آجلاً .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح . الجزء الثانى . صحيفة ١٥٥ .

وإن وقعت مخالفة ، فإن الأصل هو الحصول على مصلحة العبد – فإن لم تتوافر هذه المصلحة ، فالعمل باطل ، لأن قصد الشارع لم يتحقق . إن تحققت هذه المصلحة ، ولو بسبب غير السبب المخالف صح ، وارتفع مقتضى النهى بالنسبة إلى حق العبد [١] ، الذى له الخيار فى إسقاطه ، من وجهة أن الله سبحانه وتعالى جعل له ذلك ، على ألا يخل بمصالحه ، ولا يحدث ضرراً لغيره كالقصاص ، فإن لله سبحانه وتعالى فى نفس العبد حق الاستعباد ، وللعبد حق الاستمتاع ، ففى شرعية القصاص إبقاء للحقين ، وإخلاء للعالم عن الفساد . إلا أن وجوبه جاء بطريق المماثلة المبنية عن معنى الجبر ، وفيه معنى المقابلة بالمحل ، فكان حق العبد راجحاً ، ولهذا فوض استيفاؤه إلى الولى ، وجرى فيه الاعتياض بالمـال [٢] .

ويرى بعض الفقهاء ؛ أن العادات ؛ من حق الله سبحانه وتعالى ، فلا يجوز تحريم ما أحل الله سبحانه وتعالى من طيبات ، وأن ذلك يعتبر تعدياً على حقه سبحانه وتعالى ، كما فى تحليل الحرام . وذلك لأن التشريع مبتدأ ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد ، فليس لهم فيها تحكم . ويكون هذا تعدياً فيما ليس لغير الله تعالى فيه مصيب ، ولهذا لم يكن لأحد فيه خيرة ، وذلك من وجهة النظر الكلى ، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن تحريم ما أحل من طيبات .

وفى ذلك أيضاً ، حق الله عز وجل ، من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع . لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً ، ولا خيرة فيه للعبد ، فهو حق لله تعالى صرفاً فى حق الغير ، حتى يسقط حقه باختياره فى بعض الجزئيات ، لا فى الأمر الكلى . وهذه يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى من وجهين : أحدهما من جهة الوضع الكلى ، الداخل تحت الضروريات ، والثانى من جهة الوضع التفصيلى ، الذى يقتضيه العدل بين الخلق ، وإجراء المصلحة على وفق الحكمة البالغة . وفيها أيضاً حق للعبد من وجهين : أحدهما جهة الدار الآخرة ، وهو كونه مجازى عليه بالنعيم ، والثانى جهة أخذه للنعمة على أقصى كمالها فيما يليق بالدنيا ، لكن بحسبه فى خاصة نفسه [٣] .

وإن المراد بحق الله سبحانه وتعالى ، ما يتعلق به النفع العام ، من غير اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله سبحانه وتعالى لعظم خطره وشمول نفعه . وإلا فباعتبار التخليق ، الكل سواء

---

(١) الموافقات للشاطبى . الجزء الثانى . صحيفة ٢٠٠ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح . الجزء الثانى . صحيفة ١٥٥ .

(٣) الموافقات للشاطبى . الجزء الثانى . صحيفة ٢٠٢ .

فى الإضافة إلى الله سبحانه وتعالى . ولله ما فى السموات وما فى الأرض . وباعتبار التضرر أو الانتفاع ، هو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة [١] .

ولما كانت الشريعة موضوعة لصالح العباد على الإطلاق ، فإن قصد الشارع من المكلف ؛ أن يكون قصده فى العمل ، موافقاً لقصد التشريع . ولما كان قصد الشارع المحافظة على الضروريات ، وما يرجع إليها من الحاجيات ، وهو عين ما كلفه العبد ، فلا بد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك [٢] . وعلى هذا فإن من يرمى فى تكاليف الشريعة ، إلى غير ما وضعت له ، فقد ناقضها ، وعمله بالحكم باطل . وإن ما تهدف إليه الشريعة ؛ هو تحقيق المصالح ، ودرء المفاسد . وأن أحكامها فى هذا جميعاً ، مبناها العدل والإحسان .

لقد أمر الله تعالى بالعدل والإحسان فى المعاملات فى قوله عزّ وجلّ : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان » [٣] . « فمن عُفِى له من أخيه شىء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان »[٤] . « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » [٥] . « ولا تنسوا الفضل بينكم » [٦] وعن رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو يوصى معاذ بن جبل : « أوصيك بتقوى الله وصدق الحديث ، ووفاء العهد ، وأداء الأمانة ، وترك الخيانة ، وحفظ الجار ، ورحمة اليتيم ، ولين الكلام ، وبذل السلام ، وخفض الجناح » [٧] . وقال عليه الصلاة والسلام « خصلتان ليس فوقهما شىء من الشر ، الشرك بالله ، والضر لعباد الله . وخصلتان ليس فوقهما شىء من البر ، الإيمان بالله ، والنفع لعباد الله » [٨]. « من أنظر معسراً ، أو ترك له ، حاسبه الله حساباً يسيراً » [٩] « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » [١٠]. لا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه[١١] .

وأما القواعد الفقهية فكثيرة ونشير إلى بعض منها مثل : « المشقة تجلب التيسير »[١٢]

---

(١) شرح التلويح على التوضيح . المرجع السابق .
(٢) الموافقات للشاطبى . الجزء الثانى . صحيفة ٢٠٧ .
(٣) سورة النحل الآية ٩٠ .
(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨ .
(٥) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .
(٦) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .
(٧) إحياء علوم الدين للغزالى طبعة ١٣٥٢ هجرية الجزء الثانى صحيفة ١٧٤ .
(٨) المرجع السابق صحيفة ١٨٥ .
(٩) المرجع السابق صحيفة ٧٣ .
(١٠) مرآة المجلة المادة ١٩ صحيفة ١٥ .
(١١) إحياء علوم الدين للغزالى الجزء ٢ صحيفة ١٨٩ .
(١٢) مرآة المجلة المادة ١٧ صحيفة ١٤ .

أى أن الصعوبة والمضايقة توجب التسهيل والتوسيع ، ويدخل فى ذلك ما جوّزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات فى الأحكام الشرعية . « وإن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام »[١] . « وإن درء المفاسد أولى من جلب المنافع »[٢] .

---

(١) مرآة المجلة المادة ٢٦ صحيفة ١٨ .

(٢) مرآة المجلة المادة ٣٠ صحيفة ١٩ وتفصيل ذلك تبين منه أحكام الضرر فى مختلف صوره . فإذا كان جلب المصلحة ، أو دفع المفسدة ، لا يحدث ضرراً للغير فلا إشكال فيه . أما إذا كان جلب المصلحة ، أو دفع المفسدة ، ينسب عنه ضرر للغير : فإنه إذا قصد فيه الإضرار بالغير ، فلا شك فى منع القصد إلى الإضرار ، إذ لا ضرر ، ولا ضرار فى الإسلام . ولكن إذا اقترن فى العمل الواحد قصد نفع النفس بقصد إضرار الغير ، فإنه إذا كان يمكن أن يتحقق للمرء ما يريد من جلب المصلحة أو درء المفسدة ، بوجه آخر ، فلا شك فى منعه ، لأنه لم يكن قد قصد الوجه الأول إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه .

أما إذا لم يكن له من محيص ، عن تلك الجهة التى يستضر منها الغير ، فحق جالب المصلحة ، أو دافع المفسدة مقدم .

أما إذا كان جلب المصلحة ، أو درء المفسدة ، لم يقصد فيه إضرار أحد ، ولكن تسبب عنه ضرر للغير . : فإنه إذا كان الضرر عاماً فيمنع الجالب أو الدافع ، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة بدليل النهى عن تلقى السلع (وفيه يستقبل المرء الرفقة ، ويتلقى المتاع ويكذب فى سعر البلد) ، وعن بيع الحاضر للبادى (وهو أن يقدم البدوى البلد ومعه قوت يريد أن يتسارع إلى بيعه فيقول له الحضرى ، اتركه عندى حتى أغالى فى ثمنه وأنتظر ارتفاع سعره) . أما إذا كان الضرر خاصاً : فإنه إذا كان جالب المنفعة أو دافع المفسدة محتاجاً إلى الفعل ويلحقه من منعه عنه مضرة كمن يسبق إلى شراء طعام أو ماء أو ما يحتاج إليه وهو يعلم أنه إذا حازه استضر غير لعدمه ، ولو أخذ منه استضر هو ، فى هذه الحالة حقه مقدم وإن حصل لغيره ضرر . أما إذا لم يلحق الجالب أو الدافع ضرر ، ولكن أداءه إلى المفسدة قطعى ، عادة فإن كان قاصداً لما يجوز أن يقصد شرعاً من غير قصد الإضرار بأحد فهو جائز لا محظور فيه . أما إذا كان عالماً بلزوم مضرة الغير ، فى هذه تقوم المظنة بقصد الإضرار وهو ممنوع ، وذلك لأنه فى فعله ، إما فاعل لمباح صرف ، لا يتعلق بفعله مقصد ضرورى ولا حاجى ولا تكميلى ، فلا قصد للشارع فى إنفاعه من حيث يوقع ، وأما فاعل لمأمور به ، على وجه تقع فيه مضرة مع إمكان فعله على وجه لا تلحق فيه مضرة ، وليس للشارع ، قصد فى وقوعه على الوجه الذى يلحق به الضرر دون الآخر ، وعلى كلا الحالين فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لا بد فيه من أحد أمرين : إما تقصيره فى النظر المأمور به وذلك ممنوع ، وإما قصد إلى الإضرار وهو ممنوع أيضاً ، فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل ، لكن إذ فعله يعتبر تعتدياً لفعله ، ويضمن ضمان المعتدى على الجملة . وأما إذا كان أداؤه إلى المفسدة نادراً ، فهو على ، أصله من الأذن ، لأن المصلحة إذا كانت غالبة ، فلا اعتبار للندور فى إنجرامها ، إذ لا توجد فى العادة مصلحة خلص من المفسدة جملة ، ألا أن الشارع اعتبر فى مجازى الشرع عليه المصلحة ، ولم يعتبر ندور المفسدة ، إجراء للشرعيات مجرى العاديات فى الوجود . ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندور المضرة عن ذلك ، تقصيراً فى النظر ولا قصداً إلى وقوع الضرر ، فالعمل إذن باق على أصل الشروعية . وأما ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً فيتحمل الخلاف أما أن الأصل الأباحة والأذن فظاهر مما تقدم . وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظناً ، فقد يجرى الظن مجرى العلم فيمنع من الوجهين ، ومن قول بجواز تخلفهما فلا يمنع . وأما ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً — لا غالبا ولا نادراً — فهو موضع نظر . والأصل فيه صحة الأذن ، لأن العلم والظن وقوع المفسدة ينتفيان ، إن ليس هذا إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر ، وفى رأى آخر أن كثرة الوقوع تعتبر مجالا للقصد ، ويوجب منعه سداً للذرائع .

ومن هذا يتضح أن الشريعة الإسلامية تقيد الحقوق الخالصة للإنسان عند استعماله إياها ، حتى لا يضار الغير بها =

٢٩٩ – وعلى هذا الأساس لصاحب الملك أن يتصرف فى ملكه كيف شاء ، ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه ما شاء ، ما لم يضر بغيره ضرراً بيناً [١]. وإذا أحدث رجل فى داره نافذة ، أو أقام بناء مجدداً وجعل له فيه شباكاً مطلاً على مقر نساء جاره الملاصق ، أو الفاصل بينهما طريق ، فانه يؤمر برفع الضرر ، كما أن يؤمر بسدها لأن الضرر فى ذلك ظاهر [٢]. أما إذا كانت النافذة فوق قامة الإنسان ، فليس للجار أن يكلفه سدها على احتمال أن يضع سلماً وينظر إلى مقر النساء ، وذلك لأنه لا اعتبار للتوهم [٣]. ولا تعتبر الجنينة مقراً للنساء .

وعلى هذا القياس أفتى : بأن الدار إذا كانت مجاورة لدور ، وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنوراً للخبز الدائم كما تكون فى الدكاكين ، أو رحى للطحن ، أو مدقات للقصارين ، لم يجز ، لأن ذلك يضر بجاره ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز منه [٤].

٣٠٠ – ولا يعتبر ضرراً فاحشاً منع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية كمنع دخول الشمس . لكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش . فإذا أحدث رجل بناء فسد بسببه نافذة جاره ، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة ، فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش . ولا يقال الضياء من الباب كافٍ ، لأن باب البيت يغلق للبرد أو لغير ذلك . ولكن إذا كان للبيت نافذتان فسدت إحداهما بسبب البناء فلا يعد ذلك ضرراً فاحشاً [٥].

وإذا بنى رجل طاحونة خيل ببيته ، وكان يقرص المسكة فوق الحيطان مقابل ريح الجار الذى حصل له ضرر من ريح الروث ووخم البهائم وقلق من إدارة الطاحونة ، فإنه يؤمر شرعاً برفع الطاحونة ومنع الضرر [٦].

وإذا غرس رجل أشجاراً فى أرضه . فشغلت ببعض أصولها أو فروعها هواء أرض جاره

= الاستعمال ، وتلك هي مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق التى ثبتت من قديم فى الشريعة الإسلامية (نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢٢ وما بعدها) .

(١) مرآة المجلة . المادة ١١٩٢ صحيفة ١٢٨ نقلاً عن فتح الغفار فى كتاب القضاء فى مسائل شتى .

(٢) مرآة المجلة . المادة ١٢٠٢ صحيفة ١٣٤ نقلا عن فتاوى قارئ الهداية والمضمرات شرح القدورى .

(٣) مرآة المجلة . المادة ١٢٠٣ صحيفة ١٣٥ نقلا عن مجمع الفتاوى فى كتاب الوصايا .

(٤) الفتاوى المهدية طبعة ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٧٢ نقلا عن حواشى الدر عن الرازى .

(٥) مرآة المجلة . المادة ١٢٠١ صحيفة ١٣٢ نقلا عن شرح الوهبانية . ورد المحتار على در المختار فى مسائل شتى من القضاء .

(٦) الفتاوى المهدية طبعة ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٦٥ نقلا عن تنقيح الحامدية .

وأضرت به ضرراً بيناً ، فإن الغارس يكلف تفريغ هواء أرض غيره من فروع ما غرس ؛ إما بشد الفروع بحبل إن أمكن وإلا فبالقطع [١] .

٣٠١ — ولا يصح أن يدفع بقدم الضرر ، إذ لا فرق بين القديم والحادث ، حيث كانت العلة الضرر البين ، وهو يزال ولو كان قديماً [٢] . وللمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته ، والضرر لا يكون لازماً بالإذن والرضا [٣] فللمبيح الرجوع عما كان قد أباح من عمل ضار .

وأما عن الحقوق الأخرى فنشير إلى أهمها فى إيجاز :

٣٠٢ — فمن حقوق الزوج وواجباته ، قال الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » [٤] . وقال سبحانه « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [٥] أى أنه يجب على الأب رزق الوالدات ، وعبر عنه بالمولود له ، للتنبيه على علة الإيجاب عليه .

وأما الحق المقرر للزوج من إيقاع الطلاق فهو ليس بمباح إلا عند الضرورة لما قاله النبى عليه الصلاة والسلام « ما أحل الله شيئاً أبغض عند الله من الطلاق » . وإن ما ورد من التبغيض فى استعمال حق الطلاق ، يبلغ مرتبة النهى عنه . ويرى بعض الفقهاء أنه إذا قصد معنى النهى عن الشىء ، فهو قصد بمعنى الأمر بضده ، أو الأمر ضمناً بفعل الضد [٦] . ويقول بعض الفقهاء إن الأصل فى الطلاق الحظر ، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه . والإباحة تكون للحاجة إلى الخلاص . فإذا كان بلا سبب أصلاً ، لم يكن فيه حاجة للخلاص ، بل يكون حمقاً ، وسفاهة رأى ، ومجرد كفران للنعمة ، وخلوص الإيذاء بالزوجة وأهلها وأولادها [٧] . ولا يتنافى حظر الطلاق ومشروعيته . كالصلاة فى الأرض المغصوبة . وعلى هذا فإن جانب الحظر فى الطلاق يرفع بالحاجة . مثل الريبة أو سوء العشرة أو تنافر الطباع . وهذه الحاجة هى أساس المشروعية ، فإذا تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً يبقى على أصله

---

(١) الفتاوى المهدية طبعة ١٣٠١ هـ الجزء الخامس صحيفة ٤٦٧ و ٤٨٤ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الرابع صحيفة ٢٤٥ .

(٣) مرآة المجلة المادة ١٢٢٦ صحيفة ١٤٧ نقلا عن الكفوى .

(٤) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

(٦) شرح التلويح على التوضيح الجزء الأول صحيفة ٢٢٣ .

(٧) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الثانى صحيفة ٤٥١ .

من الحظر . وقد قال الله تعالى : « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلا »[١] أى لا تطلبوا الفراق . وإن النهى فى هذه الحالة يراد به عدم الفعل مضافاً إلى اختيار العبد .

وأما فى المعاملات والعقود فيجب أن تخلو من أى ظلم يتعرض به المتعامل لسخط الله تعالى ، ومن هذه ، ما قد يعم ضرره ، كالاحتكار الذى به يدخر بائع الطعام الأقوات . وينتظر غلاء الأسعار . وفى هذا قال رسول الله عليه الصلاة والسلام « من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه » وقوله عليه الصلاة والسلام « من جلب طعاماً فباعه بسعر يومه فكأنما تصدق به »[٢] . ومن ذلك أيضاً ما يقع به ضرر خاص ، أى ما يستضر به المتعامل ، والضابط الكلى فيه أن لا يحب المرء لأخيه إلا ما يحب لنفسه ، فكل ما لو عومل به ، ضاق به ، أو لحقه منه مضرة ، فينبغى الابتعاد عن اقترافه قبل الغير .

القانون الفرنسى القديم :

٣٠٣ — لقد انتقلت مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق من الرومان إلى القانون الفرنسى القديم فى وجوه عديدة ، فمنذ سنة ١٥٣٩ نصت المادة ٨٨ من أوامر Villers على منع التقاضى الذى يتعارض والمصلحة العامة . وعلى غرار ما قاله الرومان قال بعض الفقهاء الفرنسيين[٣] ، فى تنظيم العلاقات بين الملاك والجيران ، بأن للمالك أن يستعمل حقه فيما يمتلك حسبما يشاء ، وله أن يقيم من الأبنية ما يريد ولو أضر هذا بجاره ، ولكن على أن لا يكون ذلك بنية الإضرار بالغير ، أو على أن لا يخلو من نفع حقيقى له ، إذ ليس لأحد أن يعمل فى ملكه ما ليس له فيه منفعة ، بينما ينطوى على ضرر الغير[٤] . وقد صدرت قرارات برلمانية عديدة تتأدى فى أن ليس لأحد ، إبان قيامه بعمله أو صناعته . أن يعطل أعمال جيرانه ، أو أن يجعل سكناهم فى منازلهم غير محتملة[٥] ومن هذا القبيل ما صدر فى سنة ١٥٧١ من طرد أحد الحدادين ، لأنه عاق أحد مستشارى محكمة الاستئناف

---

(١) سورة النساء الآية ٣٤ وراجع ما سيجيء ببند ٣٥٦ .

(٢) إحياء علوم الدين للغزالى الجزء الثانى صحيفة ٦٦ .

(٣) Appert : Les droits du propriétaire vis-à-vis de ses voisins : مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٠٦ صحيفة ٧١ .

(٤) بهذا المعنى جى كوكى Guy Coquille : Coutume du Nivernais فصل ١٠ .

(٥) Appert : المرجع السابق صحيفة ٧٣ .

عن إنجاز أعماله ، بما يحدث من جلبة فى صناعته الصاخبة [١] .

وكان الرأى السائد فى ذلك الحين وجوب مراعاة ما تقتضيه علاقات الجوار من اعتبارات تفترضها المصالح المتبادلة وتمليها روح التسامح ، بأن يتوخى الجار ، أن تكون ما تحدثه مضايقات الجوار فى أضيق حدودها . وبأن يحتمل الآخر بقدر المستطاع ، ما قد ينجم عن هذا . ولقد أشارت مجاميع العادات فى بعض البلاد الأوروبية فى ذلك العهد إلى بعض مبادئ لنظرية سوء استعمال الحقوق : ومن هذا : أن للمرء أن يقيم بعقاره ما يشاء من مبان ، ولو حجبت النظر عن الجار ، أو سببت ظلمة لنوافذه ، ولكن بشرط أن يكون ذلك لغرض جدى قائم ، وليس لغرض خفى ماكر [٢] . وأن ليس للملاك إقامة أبنية ، أو غرس أشجار بجوار طواحين الهواء ، التى يجب أن يترك الهواء الكافى لإدارة أجنحتها [٣] . ويجب إزالة هذه أو تلك إن كانت قد أقيمت بعد تشييد الطواحين . ويجب على من ينشىء زرائب المواشى أو حظائر الطيور أن يتعهد إزالة الروث وما يتخلف عنها من أقذار ، بوسيلة تكفل عدم إيذاء الجيران بالرائحة غير المقبولة [٤] .

القانون الفرنسى :

٣٠٤ – لقد كان من إسراف الثورة الفرنسية فى نصرة مبادئ الفردية individualisme أن سادت الروح الفردية ، فهدفت إلى أن يقوم الكيان التشريعى فى ذلك العهد على أساس فلسفى مبناه تسخير القوانين لحماية الفرد ، واعتبار حق التملك من مستلزمات الطبع الإنسانى . وكان من أثر ذلك أن احتجبت الفكرة التى ترمى إلى وجوب استعمال الحقوق حسبما تقتضى المصلحة الاجتماعية [٥] إلى أن قام القضاء الفرنسى ، وجاراه القضاء البلجيكى – أخذاً بموجبات التضامن الاجتماعى وبما تقتضيه عوامل الحياة ورعاية الأخلاق – بالحد من صرامة النصوص التى وضعت وليدة السيطرة الفردية ، فقررا أنه لا يصلح استعمال الحقوق الشخصية بما يتنافى والغرض الذى منحت من أجله ، وإلا وجب تعويض ما يحدث

---

(١) La théorie de l'abus des droits : Campion بند ٢٢ .

(٢) مجموعة عادات نيوبور Gilliodts-van Severen : Nieuport ١٩٠١ صحيفة ١٠٤ وبهذا المعنى : C. Delongé Coutumes d'anvers الجزء الثالث صحيفة ٣٤٧ . و Gilliodts. van Severen : Coutumes d'Aurdenbourg صحيفة ٣٨٥ .

(٣) مجموعة عادات Franc de Bruges الجزء الأول صحيفة ٧٧ .

(٤) مجموعة عادات بروكسل De Cuyper الجزء الأول صحيفة ٣٧٥ .

(٥) Charmont : مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٠٢ صحيفة ١٢٠ .

من ضرر ، إذ لا يمكن أن يكون الضرر هو المقصود من استعمال هذه الحقوق . ثم كان أن أخذت مبادئ تلك النظرية فى الانتعاش باسم العدالة والأخلاق . ولكنها كانت فى الواقع لتوازن بين المصالح المتعارضة ، على ضوء ما يبين من الأنفع منها . وقد ساعد على ذلك ما قام به الفقه من مقاومة قوية فى وجه استعمال الحق بنحو يتضمن إساءة عمدية ، أو ينطوى على استعمال غير عادى ، أو فيه ما يتعارض والغاية المقصودة من الحقوق الشخصية . فكان أن استعادت هذه النظرية مكانتها واستقرت مبادئها فى التقنينات الحديثة [١] .

القانون المصرى القديم :

٣٠٥ — لقد كان لأخذ الشارع المصرى أغلب نصوص القوانين المصرية (المختلطة فى سنة ١٨٧٦ والأهلية فى سنة ١٨٨٣) عن القانون الفرنسى ، كان لهذا أثره فى اصطباغ القانون المصرى القديم بمذاهب التشريع الفرنسى . ويضاف إلى هذا ما لا يمكن تجاهله من أن القضاء فى فرنسا والمرجع الفقهى فيها هما المصدر الأول فى تغذية المحيط القانونى بمصر بالثقافة القانونية . فكان أن سار القضاء المصرى على نهج القضاء الفرنسى نحو مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق ، وهذا مع ما لا يجب إغفاله مما للشريعة الإسلامية من شأن له مكانته فى ذلك ، وعلى الأخص أن كيان هذه الشريعة فى أصولها وأحكامها ، إنما يقوم على المبادئ الخلقية ، التى هى حجر الزاوية فى بناء هذه النظرية . فكان أن التقت فى مصر هذه العوامل جميعاً ، فمهدت لقبول الأوساط القضائية لمذاهب نظرية سوء استعمال الحقوق فى غير عناء .

٣٠٦ — ولم يكن فى القانون المدنى القديم من نص صريح يقرر مبادئ هذه النظرية ، وإن كان المشرع قد أخذ بها فيما نص عليه ضمناً فى بعض الأحوال كما فى المادة ٢٧ من ذلك القانون من أنه ينتهى حق الانتفاع فى الحالات التى نص عليها ومنها الاستعمال غير الجائز abus de jouissance . وكما فى المادة ٣٨ من أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته ، إذا كان ذلك يترتب عليه الحصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه . ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

ولقد أخذ القضاء المصرى بما يقرره القانون الفرنسى فى المادة ٧٠١ من أنه يمكن لمالك العقار المثقل بالارتفاق ، أن يعرض على مالك العقار الآخر مكاناً آخر يفى بالغرض المطلوب لاستعمال حقوقه . وأن ليس لمالك العقار المرتفق أن يرفض ما يطلبه مالك العقار المرتفق به

---

(١) تراجع نصوص التشريعات المختلفة فى مؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٢٧ وما بعدها .

fonds servant لإحداث تغييرات تفيد عقاره المثقل بالارتفاق ، طالما أنه لا ينجم عنه ضرر للعقار المرتفق ، بينما فيه نفع للعقار المرتفق به وضرورى له [١] .

كما طبق القضاء فى مصر ما تقضى به المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى ، من وجوب تنفيذ العقود بحسن نية ، على أساس أن هذا النص يقرر قاعدة عامة ليس ما يمنع من تطبيقها ولو لم ينص عليها [٢] . كما حكم القضاء المصرى بتعويض مستقل ، غير فوائد التأخير ، عن تأخر المدين فى الوفاء عمداً وبسوء نية أو لانعدام المبرر فى التأخير ، أو لما يترتب على عدم الوفاء فى الميعاد من إشهار إفلاس الدائن [٣] . وذلك أخذاً بما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٣ من القانون المدنى الفرنسى المعدلة فى ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ (ولا مقابل لها فى القانون المدنى المصرى القديم) من أنه « يجوز للدائن الذى أحدث له مدينه المتأخر فى الوفاء بسوء نية ، ضرراً مستقلاً عن التأخير ، أن يطلب تعويضاً غير فوائد التأخير » .

وإن ما جاء بالمادتين ١٤٣ و ٥٥٦ من القانون المدنى القديم ؛ من الجواز للدائنين أن يطعنوا فى التصرفات الصادرة من مدينيهم بقصد الإضرار بهم ، إنما هو تطبيق لمبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وكذلك المهلة القضائية délai de grâce التى قررتها المادة ١٦٨ من ذلك القانون ، فهى تطبيق لما تقتضيه الإنسانية والأخلاق التى بنيت عليها مبادئ هذه النظرية .

وهذا هو بعينه فيما جاء بنص المادة ٣٣٣ من ذلك القانون من الجواز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعاداً مناسباً للمشترى لدفع الثمن . وهكذا فيما يشترطه القانون المدنى القديم بالفقرة السادسة من المادة ٤٤٥ عن انتهاء الشركة إذا كانت مدتها غير معينة بانفصال أحد الشركاء ، من أن لا يكون هذا الانفصال مبنياً على غش ولا فى غير الوقت اللائق له . وكذلك فى عدم الجواز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق حتى لا يلحق ضرر بالموكل بسبب ذلك (المادة ٥٢٢) .

القانون المدنى :

٣٠٧ – لقد انتهز المشرع المصرى فرصة وضع القانون المدنى الجديد فأجمل مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق ، فيما نص عليه بالمادتين الرابعة والخامسة من هذا القانون . وقد اختار

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٣٤ صحيفة ٢٧٧ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ يونية سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٤٥ وفى ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٧ وفى ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٥١ وفى ٦ يونية سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٥ وفى ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٣٨ . وراجع ما سيجيء بصحيفة ٣٠٧ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٤ .

لها هذا الموضع بين نصوصه التمهيدية ، لما يرى لها من معنى العموم ، ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع [1] .

وتنص المادة الرابعة من القانون المدنى الجديد على أنه :

« من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

وتنص المادة الخامسة على أنه :

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

---

(١) وقد قال المشرع فى مذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدى : إن المشروع أحلّ النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى وإنما بسطه على هذه النواحى جميعاً بل وعلى نواحى القانون قاطبة . فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية ، وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام . ولذلك آثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعاً عاماً محتذياً مثال أحدث التقنينات وأرقاها (انظر المادة ٢ من التقنين المدنى السويسرى والمادة الأولى من التقنين المدنى السوفييتى) وقد ساعد على اختيار هذا المسلك إقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الإسلامى بصياغتها تضارع إن لم تفق فى دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ، وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الإسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (المادة ٥٩/٣٨ و ٦٠ مدنى والمادة ١١٠/١١٥ مرافعات) واستلهمها القضاء فى كثير من أحكامه (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٠٦ ب ٨ ص ٢٣٣ (ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقاً لما يقتضى حسن النية ، وإن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشروع السوفييتى ، إذ قضى فى المادة الأولى من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضاً عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م ١٢٤) وهى لا تعدو أن تكون مزاجاً من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفييتى . والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح « التعسف » لسعته وإبهامه ، وجانب أيضاً كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة ، واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيا أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

وبعد أن استعرض المشرع تلك المعايير قال : وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ فى الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتيح له أن يمكن للنزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامى فى أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة . (يراجع مؤلفنا نظرية سوء استعمال الحقوق صحيفة ٢٧ وما بعدها) .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة » .

مبنى المسئولية وطبيعتها :

٣٠٨ –إن ما أشار إليه المشرع من أن لا تكون هذه النظرية مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع ، لا يعنى إطلاقاً أن يكون قيامها على غير أساس المسئولية التقصيرية ، إذ أن هذه النظرية لم تخلق وضعاً قانونياً خاصاً يشذ عن القواعد العامة للمسئولية المدنية ، وإن كانت قد تناولت بالتبديل أو التأويل بعض أسباب المسئولية ، بإمكان أن تترتب المسئولية عن مجرد اقتراف ما يخل بالمبدأ العام الذى تفترضه الأصول القانونية ، ولو لم ينص عليه صراحة ، وهو وجوب الامتناع عن الإضرار بالغير [١]. فهو التزام قانونى سابق obligation préexistante تتوافر المسئولية بالإخلال به . وعلى أساس هذا الالتزام يقوم ما تفرضه هذه النظرية من قيود للحقوق الشخصية ، فهو فعل غير مشروع استعمال المرء لحقه الشخصى ، الذى وإن لم يكن متجاوزاً فيه الحدود المادية الموضوعة لهذا الحق ، إلا أن استعماله لم يكن وفق الغاية التى يهدف إليها ذلك الحق ، ما يستلزم تعرف الدوافع التى أملت به ، كمن يحفر بئراً فى عقاره كى تغيض المياه عن الجار ، أوكإجراء أعمال للإضرار به ، أو رفع دعوى بقصد النكاية ، أو الكاتب أو الخطيب الذى يخدش اعتبار شخص أو أشخاص ، بغير أن تكون ثمت أية مصلحة عامة فى ذلك . فى هذه الحالات كان استعمال الحق طبقاً لما يرخصه القانون للمالك بإجراء ما يريد فى عقاره ، وللمدعى بما له من حق فى التقاضى ، وللكاتب أو الخطيب فيما له من حرية إبداء الرأى . ولكن المسئولية تتوافر فيه لأن استعمال هذا الحق أو ذاك قد حاد فيه صاحبه عن الغرض المقصود منه .

ولقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسئولية التقصيرية فى حالات إساءة استعمال الحقوق ، وإن كان بعضها أحياناً يرتب المسئولية على أساس تحمل التبعة . والنتيجة العملية واحدة ، إذ أن اعتبارات النظام الاقتصادى ، وتقدير النفع من العمل ، والموازنة بين المصالح ، هى التى تعيّن ما إذا كان يجب على الغير أن يتحمل الضرر ، أم أن يسأل عنه صاحب الحق .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ – ١ – ١١٣ .

على أن نظرية سوء استعمال الحقوق قد خولت المحاكم سلطة واسعة ، لتقدير الالتزام السابق وما يترتب عليه من مسئولية .

٣٠٩ — أما طبيعة المسئولية فهى فى الأصل تقصيرية . وتكون كذلك فيما يترتب من مسئولية على ما يقع من اعتساف فى الفترة السابقة للتعاقد : كرفض رب العمل استخدام عامل وهو مدفوع فى هذا بغير ما يقتضيه نظام عمله ، إنما للإضرار بنقابة ينتمى إليها العامل [١] . وهكذا فى رفض التعاقد لغير ما مصلحة . أو ما يقع من اعتساف فى إبرام العقد كمن يستخدم عامل أحد منافسيه ، وهو يعلم بالظروف التى تقضى بحظر هذا الاستخدام . وكما لو كان الاستخدام قصد به الإضرار البحت لإرباك عمل المخدوم السابق [٢] . وليس من ريب فى أنه فى أمثال هذه الحالات لا تكون المسئولية إلا تقصيرية [٣] . وهى أيضاً مسئولية تقصيرية تلك التى تترتب على الاعتساف فى تنفيذ العقد أو فى تفسيره ، إذ أنه يشترط لأن تكون المسئولية عقدية حدوث الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد . أما فى حالة الوفاء به ، فإن المضرور إنما يشكو من ذلك الوفاء العسفى : كمن يتمسك بحقه فى منع التأجير من الباطن عسفاً ولمجرد المضايقة أو لغير أسباب جدية ومشروعة [٤] . وهكذا تكون المسئولية تقصيرية فيما يقع من إلغاء عسفى للعقد ، وفى هذا لا تقوم المسئولية لمجرد إنهاء العقد ، بل أنها تترتب على الفعل غير المشروع بأن كان الإلغاء بسوء نية ، أو لغير بواعث مشروعة ، أو كانت تتجافى نتائجه والمصلحة العامة .

وإن المسئولية عن التعسف فى استعمال الحق قد تترتب على التصرفات السلبية كما تترتب على مباشرة الأعمال الإيجابية [٥] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٦ — ١ — ٤٨٩ .

(٢) محكمة دوى فى ٣٠ يناير سنة ١٨١٢ لى دروا Le Droit أكتوبر سنة ١٩١٢ ومحكمة بروكسل فى ٩ أبريل سنة ١٩٢٤ جورنال كوميرسيال بروكسل ١٩٢٤ صحيفة ٣٥٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ١ — ٨٨٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ — ١ — ٤٧ ويراجع فى هذا بالتفصيل مؤلفنا سوء استعمال الحقوق صحيفة ١٣٥ وما بعدها .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ مايو سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه ١٩١٠ — ١ — ٤٥١ وفى ٧ مايو سنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٢١٧ .

معايير التعسف فى استعمال الحق :

ليس من ريب فى أن العسف فى استعمال الحق يوجب مساءلة صاحبه ، وبالتالى إلزامه بالتعويض ، ولكن كيف يستبين ذلك العسف وما الذى يعرف به ، ذلك هو بحث المعيار الذى يفصح عن الكيف الذى جرى الاستعمال على مقتضاه .

٣١٠ — لم يضع القضاء الفرنسى فيما أصدره من أحكام عديدة ، فى هذا الخصوص ، من زمن بعيد ، معياراً بعينه ، لتطبيقه فى مختلف المنازعات التى تطرح عليه ، بل أنه اتخذ معايير متنوعة تختلف باختلاف موضوع تلك المنازعات ، وأن كان الأغلب فى اتجاه ذلك القضاء هو تعرف الدافع الذى سيطر على صاحب الحق فى استعماله إياه ، إن كان سلبياً ، أو موجباً للمؤاخذة ، مشروعاً أو غير مشروع ، ثم إن كان الاستعمال فى ذاته ، قد جرى على مقتضى المألوف من الأمور ، أم غير ذلك ، وعلى هذا الاعتبار يقوم ما يقضى به فى هذا النطاق على تعرف الغاية التى قصد إليها ، إذ أن استعمال الحق بصفة عامة ، إنما يستهدف غرضاً معيناً ، أو غاية يراد تحقيقها ، وإن ذلك الغرض ، أو تلك الغاية ، هو ما يبرر الوسيلة التى تتخذ فى استعمال الحق .

٣١١ — ولم يكن من اليسير حصر المعايير المختلفة التى يمكن تطبيقها ، ولقد وضع المشرع المصرى فى المادة الخامسة من القانون المدنى ، ثلاث حالات ، يعتبر فيها استعمال المرء لحقه عملاً غير مشروع ، ولم يقصد أن يوردها المشرع على سبيل الحصر ، بل كما يقول فى مذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن هذه الضوابط الثلاثة تهئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد فهى إذن قد وردت على سبيل الارشاد والقياس .

٣١٢ — وعلى ذلك الأساس الذى سلفت الاشارة إليه ، يمكن وضع المعايير التالية : —

١ — نية الإضرار L'intention de nuire

٢ — انهيار التوازن بين المصالح المختلفة Rupture de l'équilibre .

٣ — الخطأ فى التنفيذ La faute dans l'exécution .

٤ — انتفاء المصلحة المشروعة Le défaut d'intérêt léjitime .

٥ — الوجهة الاقتصادية والاجتماعية للحقوق الشخصية La destination économique et sociale

أولاً : نية الإضرار :

٣١٣ – نية الإضرار بالغير هى الهيكل لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، والأساس الذى يقوم عليه نشوء هذه النظرية (١) . إذ تأبى المبادئ العامة فى التشريعات ، كما يأبى القضاء ، فى كل العصور وفى كل مكان أن يتغلب الشر على العدالة ، أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير . كما كان المحور الذى دار عليه أكثر الجدل الفقهى ، وتعرض لانتقاد بعض الفقهاء وأحياناً لتأييدهم – ومن هؤلاء Saleilles . وينحصر أكثر النقد فى خطورة ما يقوم به القاضى من تقصى دخائل النفوس فى ذلك المعيار الذاتى .

٣١٤ – وتتأدى نية الأضرار ؛ فيما يتكشف عن نية صاحب الحق فى الأضرار بالغير ، ولو كان ثمت من نفع له فى استعمال هذا الحق ، ولقد كانت محكمة كولمار الأستئنافية أول من قال فى القضاء الفرنسى بوجوب المساءلة عند توافر نية الأضرار فيما قررت : –

"S'il est de principe que le droit de propriétaire est un droit en quelque sorte absolu, autorisant le propriétaire à user et abuser de la chose; cependant l'exercice de ce droit, comme celui de toute autre, doit avoir pour linite la satisfaction d'un intérêt sérieux et ligitime; que les principes de la morale et de l'équité s'opposent à ce que la justice sanctionne une action inspirée par la malveillance, accomplie sous l'empire d'une mavaise fassion, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant un grave prejudice à autrui" (٢)

وكان ذلك الحكم خاصا بالتعسف فى استعمال حق الملكية ، فهو أكثر الحقوق تعرضاً لذلك . وعلى ما تقول تلك المحكمة ؛ أنه ولو أن حق الملكية ، هو حق مطلق بنحو ما ، إذ يخول صاحبه أبان استعمال ما يمتلك أن يحسن ذلك الاستعمال أو أن يعتسف فيه ، إلا أنه – كما هو الحال فى كافة الحقوق – يتعين أن تتحدد تلك المكنة بمصلحة جدية ومشروعة ، إذ تأبى مبادئ الأخلاق والعدالة أن تقر إجراء أوصى به سوء الطوية ، أو أن يكون الإقدام عليه تحت سيطرة هوى جائر ، لا يبرره أى نفع شخصى ، بينما ينطوى على ضرر جسيم للغير .

---

(١) Josserand : De l'esprit de droit صحيفة ٣٤١ وما بعدها و Hauriou : Police juridique et fond du droit مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٢٦ صحيفة ٣٠٨ .

(٢) فى ٢ مايو سنة ١٨٥٥ دالوز P. ١٩٥٦ – ٢ – ٩ .

٣١٥ – فقضت تلك المحكمة بهدم مدخنة كان قد أقامها صاحبها بسطح منزله ، ولكن فى مواجهة نافذة جاره بقصد إيذائه .

ثم توالت الأحكام بعد ذلك على هذا الغرار ، فكان حكم محكمة ليون الأستئنافية ، الذى يقرر مساءلة المالك الذى يحدث حفراً فى أرضه لمجرد منع وصول المياه إلى جاره [١] . وما قضت به محكمة باريس الأستئنافية من مساءلة صاحب الحق لما تبين من أن نية المعاكسة animus vexandi كانت الدافع الوحيد له فيما أجراه [٢] . ومن أن الحق يعتبر عسفاً إذا كان الغرض منه مجرد مضايقة الغير والنكاية به ، دون أى نفع لصاحبه .

« Dan un butdepurt aquinerie etsans aucuneutilitè. »[٣]

واعتبرت محكمة باريس الأستئنافية أمير واجرام Prince de Wagram متجاوزاً حدود ما تخوله الملكية من حقوق ، لإحداثه صخباً مزعجاً لتنفير حيوانات الصيد كلما استعد الجار لصيدها ، لما تبين من أن نية المعاكسة كانت الدافع الوحيد فى ذلك [٤] .

ولقد قضى بهدم حاجز من ألواح أقامها المالك لحجب الضوء عن جاره ، لما تبين من أن قصد المضايقة هو الغرض الوحيد فى ذلك ، وانعدام المصلحة الحقيقية لإقامة هذا الحاجز [٥] كما حكم بأن المالك يكون مسئولا إذا لم يستعمل حق ملكيته إلاّ بقصد الإضرار بجاره [٦] . وبأنه يترتب على الأعمال التى يباشرها المالك للإضرار بجاره بغير ما يبررها ، من موجبات الضرورة ، أو بغير منفعة حقيقية ، تخويل الجار الحق فى التعويض [٧]. وبأنه لا يجوز استعمال الحق إذا كان الغرض الأساسى منه هو الإضرار بالغير [٨] . وأن استعمال الحق بقصد منفعة شخصية لصاحبه أمر شرعى لا غبار عليه ، ولو أدى إلى ضرر الغير ، أما إذا كان القصد من استعمال الحق هو مجرد الإضرار بالغير ، فهو غير مباح قانوناً ، لأن قصد الإضرار بذاته سبب غير شرعى ، يجرد الحق من مشروعيته [٩].

---

(١) فى ١٨ أبريل سنة ١٨٥٦ داللوز ١٨٥٦ – ٢ – ١٩٩ .

(٢) داللوز ١٨٧٣ – ٢ – ١٨٥ .

(٣) محكمة Sedan فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ سيرى ١٩٠٤ – ٢ – ٢١٧ وتعليق Appert .

(٤) داللوز ١٨٧٣ – ٢ – ١٨٥ وحكماً آخر بهذا المعنى لمحكمة Amiens فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩١٣ – ٢ – ٢١٧ .

(٥) محكمة Sedan سيرى ١٩٠٤ – ٢ – ٢١٧ .

(٦) محكمة الإستئناف المختلطة فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ بلتان ٣٨ ص ٣١١ .

(٧) محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ بلتان ٣١ ص ٢٥٢ .

(٨) محكمة مصر الكلية فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ ص ٧٤ رقم ٣١ .

(٩) استئناف مصر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية السنة ٣٧ عدد ٦ رقم ١٤٠ .

٣١٦ – ففى تلك الأحكام جميعاً كانت نية الإضرار هى العنصر الجوهرى ، على ما اقتنع بتوافرها قاضى الموضوع .

والأصل أنه يجب على المالك أن يتخذ كل ما هو ضرورى من احتياطات كفيلة بأن لا تجعل ملكه مصدر مضايقه أو تنغيص يجاوز الحدود الممكن احتمالها فى جوار كريم .

٣١٧ – على أن نية الإضرار يمكن أن تؤخذ من انعدام المصلحة فى استعمال الحق . والمحاكم تتقصى فى هذا السبيل ما يترتب على ما يقوم به المرء من إجراء ، فانعدام النفع له فيما يجريه ، أن لم يكن وليد خطأ فى التقدير . فإنه يستدل منه على أن المخبثة هى الدافع على الإجراء ، على ما يقول الأستاذ ريبير :

" L'intulité de l'acte, si elle ne provient pas d'une erreur de caleul, témoigne quçlamalfaisanceétaitlasuelraisondel'action.[٢]

فيلزم بالتعويض :

المالك الذى يحيط أرضه بقطع من أخشاب ضخمة ، وأسلاك من حديد مسننة ، بحجة حمايتها مما يتجه إليها من بالونات يصنعها جاره أو ليس من مصلحة حقيقية له فى ذلك [٣] . والمالك الذى يترك كلبه الخطر يشطح فى حديقة منزله بغير ما يستوجب ذلك [٤] . وأمين النقل الذى يترك عربات القمامة (الزبالة) قبالة عقار جاره طويلاً وفى فترات كثيرة بغير ضرورة [٥] .

وقد حكم أيضاً بالتعويض على إحدى شركات التعدين ، التى كان لها حق إجراء بعض أعمال معينة ، وكان لها للوصول إلى ذلك وسيلتان ، ولكنها بغير موجب اختارت الوسيلة الضارة بجارها ، فرأت المحكمة فى ذلك استعمالاً غير عادى لحق الملكية ، يكدّ خطأ مما يدخل

---

(١) أوبرى ورو : الجزء ٢ فقرة ١٩٤ وما بعدها . وبيفنوار : الملكية والعقد صحيفة ٨١٢ – ٦١٦ . وكابيتان التزامات الجوار Rev. crit. de lagsl. et de juris ١٩٠٠ صحيفة ١٥٦ و ٢٢٨ وما بعدهما . وربير : استعمال حق الملكية : المجلة المذكورة ١٩٠٦ – ٢٥٣ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ دالloz الأسبوعية ١٩٣١ – ١١٤ وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعية ١٩٢٧ – ٢٣٩ وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢ – ٥ – ١٢ وفى ١٤ مايو سنة ٢٠ جازيت تريبونال ١٩٢١ – ٢ – ٣٠ وفى ١٨ يولية سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ – ١ – ٧١٧ .

(٢) Ripert : المرجع السابق بند ٩٧ .

(٣) محكمة compiégne فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٣ – ٢ – ١٧٧ .

(٤) محكمة نيس فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٣ باسيكريزى ١٩١٣ – ٤ – ١٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٢ – ٢٤٧ .

فى نطاق المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى . وقالت إنه يوجد خطأ فيما إذا كان لدى صاحب الحق عدة وسائل لاستعماله ، ولكنه اختار أسوأها وأضرها بالجار بغير ضرورة لذلك [1] .

كما حكم بالتعويض على المالك الذى بنى موقداً بجوار الجدار الذى يفصل بينه وبين جاره . فتسبب عن ذلك انتشار الدخان من مدخنة الموقد على عقار الجار ، لما تبين أنه كان من الممكن لهذا المالك أن يبنى موقده فى موضع آخر ، ولكنه اختار هذا المكان عمداً لإيذاء الجار [2] .

وعلى مالك العقار المجاور لإحدى الفنادق المهمة للحمامات ، والذى أراد إجراء بعض الإصلاحات والترميمات بعقاره ، وبدلا من إجرائها قبل موسم الحمامات أو بعده ، فإنه اختار بدء الموسم عند افتتاح الفندق ، فضايق الغبار والضجة المصيفين ، وكان أساس مسئوليته أنه أساء اختيار الوقت الذى يستعمل فيه حقه غير المتنازع فيه [3] .

وقد قضت محكمة النقض البلجيكية فى ١٢ يولية سنة ١٩١٧ بأنه : إذا كان لصاحب الحق عدة وجوه لاستعماله أياه ، وكلها تتساوى فى نفعه ، فلا يصح له أن يختار من بينها ما تحدث ضرراً لغيره [4]. وكان ذلك فى قضية محلية من المحلات التجارية الكبيرة ، كانا متجاورين فى بقعة آهلة ، وقد أقام أحدهما إعلاناً من النور ، فأقام الآخر على الفور إعلاناً مشابهاً له تماماً ، ولكنه حجب الأول عن أنظار الخارجين من محطة قريبة ، فرأت محكمة النقض أن الإعلان الثانى كان لغير ضرورة إلاّ للإضرار بالأول ، وأمرت بإزالته .

٣١٨ — على أنه من ناحية أخرى قد لا تكون نية الأضرار وحدها لاعتبار الفعل عسفاً ، إذ يستلزم القانون أو القضاء ، توافر ظرف آخر ليكون كذلك . وهذا كما فى الحالة التى تقضى بها المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ من أن أحكام القذف أو السب لا تنطبق على ما يقع منها فى حق الأموات إلاّ إذا قصد بذلك ، المساس بكرامة أو شرف ورثته الأحياء . أى أن يكون لنية الإضرار اتجاهان فى وقت واحد ، أو أن تكون ذات حدين ؛ فالطعن الذى لا يقترن بالتعريض بالورثة ، أو الذى يخلو من قصد الإضرار بهم ، أو الإشارة إليهم بأية كيفية ، لا يعتبر معتدياً إليهم . وإنما يكفى أن يكون

---

(١) محكمة Draguignan فى ١٧ مايو سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ – ٢ – ١٣٣ .

(٢) محكمة مصالحات آرلون Arlon فى ٢٠ يناير سنة ١٨٨٣ باسيكريزى ١٨٨٤ – ٣ – ٢٢٨ .

(٣) محكمة جاند فى ٢٨ يناير سنة ١٩٠١ باسيكريزى ١٩٠١ – ٢ – ٢٤٥ .

(٤) باسيكريزى ١٩١٧ – ١ – ٦٥ .

ما تخرص به على السلف ، قد تعدى أثره إلى الأحياء من أهله .[1]

٣١٩ —ومن ناحية أخرى قد يكون ثمت اعتساف لمجرد سوء النية ، ولو لم تتوفر نية الإضرار ، على ما أجاز القانون فى الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٣ مدنى فرنسى ، للدائن الذى أحدث له مدينه المتأخر فى الوفاء بسوء نية ، ضرراً مستقلاً عن التأخير ، أن يطلب تعويضاً ، غير فوائد التأخير – وتنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى المصرى على أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » وأنه يكفى فى هذا الصدد مجرد سوء النية للحكم بالتعويض ، ولو لم يكن لدى المدين نية الإضرار بدائنه ، ويدخل الإهمال فى نطاق سوء النية – فى هذا الخصوص – على اعتبار أنه شبه جنحة .

٣٢٠ —وأنه طبقاً لقاعدة أن الغش يفسد كل الأمور Fraus omnia corrumpit يمكن اعتبار الأعمال التى تعترض أو تخالف قواعد النظام العام اعتسافاً ، ولو لم يكن ثمت من نية للإضرار بالغير ، فالغش بالقانون يعتبر عسفاً ، برغم توخى المرء مصلحته البحتة فيما يعمل ، وأن ليس لديه من نية للضرر بالغير .

٣٢١ —ويمكن أن تكون نية الإضرار من الوسائل العديدة التى تؤدى إلى الإخلال بالموازنة بين الحقوق المختلفة على حساب الغير ، وبها يهدف صاحب الحق إلى غير ما فى نفع المجموع ، باستعماله إياه للإضرار بالغير . ويتعين أن يحرم مثل هذا الحق – وهو فى هذا الوضع – من حماية القانون ، ويجب على القاضى أن يتوصل إلى اكتشافها كدافع فى استعمال الحق ولا يقصر اعتماده على المظاهر السطحية التى قد تبدو بأن لا غبار عليها ، ثم يجد الموازنة بين المصالح المختلفة .

ففى إقامة مدخنة بقصد إيذاء الجار ، يوازن القاضى بين مصلحة الجماعة فيما يقتضيه عدم المساس بحق المالك فى الانتفاع بما يملكه ، والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، وبين مصلحة الجماعة فيما يقتضيه وجوب تعويض الضرر الناشئ عن إقامة المالك للمدخنة بنية الإضرار ، فيتبين أنه لا يهم الجماعة أن يستعمل حق من الحقوق على هذا النحو المسيء ، بل وأن ليس

---

(١) Gustave Leppoittevin : Traité de la presse الجزء الثانى بند ٩٠٣ Code explique de la presse و Barbier الجزء الأول بند ٥٤٨ .

من مصلحتها أن يستعمل الفرد ماله من حقوق هكذا للإضرار بالأغيار ، وهذا جميعاً يستوجب التعويض .

٣٢٢ —ولكن قد تتوارى نية الإضرار خلف ستار عامل آخر ، كما فى تلك الأعمال التى يجريها المالك بعقاره لإيذاء جاره ، ولم يكن قصد الأضرار هو العامل الأساسى . بل هو ما يرمى إليه ذلك المالك من ربح يأتيه بحمل الجار على شراء هذا العقار ، بالثمن الذى يفرضه ، فنية الأضرار هنا ثانوية ، وهى وسيلة يستخدمها المالك إلى غرضه ، وهو الكسب السحت ، وليس من شك فى مسئولية المالك فى مثل هذه الحالة وأمثالها .

وقدتمتزج نية الإضرار بدافع آخر ، هو النفع الخالص المشروع ، كمن يقوم بتسوير أرضه ، فيتسبب عن ذلك ظلمة عقار الجار ، وفى ذلك يثير الأستاذ ريبير Ripert علاقة السببية lien de causalité بين عواطف ورغبات المالك وبين ما يفعله ، فى مثل مشابه يضربه هو بمن يجرى حفراً فى أرضه للحصول على مياه ، ويطيب خاطره فى الوقت عينه ، إلى أن تغيض المياه عن جاره ، وأن ينقطع ورودها إليه ، ويقول متسائلا : إذا كان العمل القانونى يشوب صحته مجرد دافع واحد غير مشروع ، فهلا يكفى أن يكون فى استعمال الحق دافع مشروع ليبيح هذا الاستعمال ؟ (١) .

وهذا يرد عليه : بأنه قد يكفى وجود دافع مسىء فى استعمال الحق لتعييبه . والواقع أنه عندما تجتمع عدة عوامل لاستعمال الحق ، فيندر أن تتساوى جميعها فى الأهمية والمستوى . وما دام يمكن معرفة الدافع الجوهرى من بينها ، فهو الذى يتسيطر على بقية الدوافع ، وهو الذى يدخل فى الحساب عند تحديد المسئولية ، وإذا كان العامل الأساسى هو نية الإضرار ، فلا ريب فى مسئولية صاحبه (٢).

٣٢٣ —وإنما يدق الأمر عندما تكون ثمت عدة دوافع تكاد أن تتوازى فى الأهمية والاعتبار . وفى ذلك يثقل عبء القاضى فى تمييز الجوهرى من بينها ، ومعرفة الدافع المتسيطر فى استعمال الحق . وإذا بدا الأمر عسيراً ، فإنه يمكن للقاضى أن يلجأ إلى معيار انهيار التوازن بين المصالح المختلفة . فمثلاً رب العمل الذى يسيء استعمال حقه فى استخدام من يريد من العمال ، قد يكون مدفوعاً فى رفضه استخدام أحد العمال بعدة دوافع : منها الإضرار بالنقابة التى ينتمى إليها هذا المستخدم ، مع ما يرمى إليه من تفادى وقوع إضراب

(١) Ripert : La régle morale صحيفة ١٧٨ بند ٩٨ .

(٢) Josserand : De l'esprit des droits صحيفة ٣٥٢ .

فى مصنعه (ذلك الإضراب الذى يحسب هو ، أنه مما يسهل وقوعه ، إنتماء العمال للنقابات) وقد يكون هنالك دافع آخر ، كمشايعته لمبدأ سياسى معين أو غير ذلك .

وأنه ليس من الهين فى مثل هذه الحالة ، تبين الدافع الأساسى الذى حمل رب المصنع على رفضه استخدام الصانع :

وإذن فللقاضى أن يضع فى إحدى كفتى الميزان مصالح رب المصنع ، التى يحميها حقه الذى لا نزاع فيه من أن له استخدام من يشاء ومن يرى صلاحيته ، وفوق هذا ما يقتضيه نفع الجماعة من حماية هذه المصالح ، وكذلك ما يلحق حرية التعاقد التى يقرها القانون ، من أثر بالحد منها .

وأن يضع فى الكفة الأخرى ، صالح العمال وما يستوجبه من حماية ، مع ما يرتبط من المصلحة فى الإقرار بحق النقابات ، والضرورة فى حرية تكوينها وما يتأثر به مركز النقابات ومصالح العمال ، لو ساد موقف رب المصنع .

وليس من ريب فى أن المصلحة العامة – ولها الاعتبار الأهم – تقتضى ترجيح الثانية على الأولى .

ولقد ذهب المشرع البلجيكى فى هذا الصدد ، أبعد مما ذهب إليه القضاء الفرنسى ، إذ رأى أن الضرورة الاجتماعية توجب صون الجماعات العمالية أكثر من اعتبار حرية التعاقد ، فنص على عقاب من يقترف مثل هذا العسف [١] .

وغنى عن البيان أن المظاهر الخارجية قد تكفى لتعرف نية الإضرار ، كما يمكن أن تكشف عنها ظروف وملابسات كل حالة بذاتها ، وإن اختلاف الحالات يستتبع اختلاف مظاهر نية الإضرار كمعيار شخصى لا يمكن أن يكون ثابتاً .

٣٢٤ – ولقد قال الشارع المصرى فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، عن المادة السادسة المقابلة للمادة الخامسة بالقانون المدنى :

« وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير ، وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ وهى فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف فى استعمال الحق . والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الإضرار ، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه

---

(١) La théorie de l'abus des droits : Campion بند ٤٢٢ .

النية انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير ، متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة [1] .

ثانياً : انهيار التوازن :

٣٢٥ – لما كان الغرض الذى تهدف إليه القوانين ، هو تنظيم المصالح المختلفة ، واتساق الموازنة بينها فى أتم وأكمل ما يستطاع . فقد منحت الحقوق الشخصية للأفراد لحماية هذه المصالح ، ولا ترى الجماعة حماية مصلحة خاصة ، بما تمنح أياها من حق ، إلا لأن فيها لهذه الجماعة نفعاً ، كما فيها نفع للفرد .

وإذا ما استعمل شخص حقًّا له فيما يضر الغير ، فأن أثر ذلك كما يتعدى إلى هذا الغير ، فأنه يتعدى أيضاً إلى المجموع ، الذى يهمه حماية صاحب الحق والغير فى آن واحد . وأنه يستحيل عمليًّا فى ماجريات الحياة أن تتفادى الأمران أى مساس ، ولكن إذا كان ما أذى الغير يعتبر أشد ، مما يمس صاحب الحق – على ما يرى المجموع – فإن هذا هو الإخلال فى التوازن ، أى أن الأجدى – فى نظر المجموع – أن لا يلحق ضرر بأحد ، وإلاّ فيعوض عنه ، من أن تبقى بغير مساس ، مصلحة صاحب الحق الذى فرض له المجموع حمايته . وعند وقوع هذا الإخلال – نقضاً للإلتزام بالامتناع عن الإضرار بالغير – تقوم المسئولية .

ونضرب مثلاً بالملكية ، وهى من مستلزمات الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، فيتعين صونها ، ومن أجل هذا منح حق الملكية للأفراد ، وفرضت له حماية استعماله من كل ما يمسه . ولكن إذا تسبب المالك أثناء قيامه بأعمال مصنعه فى الأضرار بزراعات جاره ، بما يعوق نموها الطبيعى ، فإن ذلك إيذاء بحق ذلك الجار . وكما أن حق الملكية يصون مصالح صاحب المصنع ، فإنه كذلك يصون مصالح صاحب الزراعة ، ويجب أن يتعادل الحقان فى الحماية والرعاية . وطالما أن المضايقات التى يتسبب فيها صاحب المصنع لم تتجاوز حدًّا معيناً ، وأن ليس فيها ما يستلزم الحد من حماية مصالح صاحب المصنع ، لضآلة ما حدث – عن ضرر الجار – من افتقار له ، يتعدى أثره بطريق غير مباشر إلى المجموع ، فأن التوازن بين المصالح قائم ، وليس ما يدعو إلى تدخل القضاء .

ولكن إذا زاد الإتلاف بما يجعل التأثير من الافتقار العام ، الناشئ عن التعدى على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٩ .

ملكية الزارع ، يفوق ما ينشأ عن الحد من حق صاحب المصنع ، فثمت إخلال بالتوازن يستدعى تدخل القاضى .

وتتأدى عندئذ مهمة القاضى فى أن يتحقق ، ما إذا كانت هناك مصلحة عامة يهمها أن يتحمل حق الملكية بعض المساس به ، عن أن تترك الزراعة بغير تعويض عما أصابها . ويجب أن يوازن بين الأضرار الاجتماعية التى تنشأ عن المساس بحق مقرر ، وبين تلك الأضرار الناشئة عما تسبب من استعماله ، فإذا مالت الكفة الثانية ، فثمت استعمال حق يتعارض والمصلحة العامة .

وتقوم المسئولية التى تترتب عن إساءة استعمال الحق ، كلما تبين أن المساس بحرية النشاط القانونى لصاحب الحق ، إنما هو (المساس) أقل نفع اجتماعياً ، من إصلاح الضرر الناشئ عن استعمال رخصة قانونية faculté ، إذ يفترض العلم بوجود التزام سابق obligation préexistante يمنع من هذا الاستعمال موضوع النزاع .

وإنه لا يمكن تعرف المعيار الصحيح فى حقوق الأفراد ، إلا بمقارنة أهميتها الاقتصادية والاجتماعية ، بما يتعارض معها من مصالح أخرى ، وتعرّف هل الأجدى اجتماعيًّا الإبقاء على الحق الشخصى بغير المساس به ، أو العمل على تفادى الأضرار الناجمة عن استعماله ، مع ما يدخل فى الحساب من مصلحة المجموع وليس مصلحة الفرد وحدها (٢) .

ثالثاً : الخطأ فى التنفيذ :

٣٢٦ – وهو معيار فنى وضعه القضاء الفرنسى ، لاقترابه لركن الخطأ فى المسئولية المدنية ، وعندما لا تتوافر أركان تلك المسئولية ، وفيه تقوم المساءلة ولو كان صاحب الحق حسن النية فيما أجراه . إذ يجب كى يتفادى صاحب الحق أية مسئولية أن يستعمل حقه فى تدبر وحرص ، مع بذل الاحتياط العادى ، وبغير عسف فيه ، وبغير مجاوزة حدوده الصحيحة ، على ما يقول لارومبيير Larombiére .

---

(١) Campion : La théorie de l'abus des droits صحيفة ٣٠٠

(٢) Gény : Métlude d'interprétation et sources en droit privé positif الجزء الثانى بند ١٧٣ .

Markovitch : Traité théorique : La théorie de l'abus des droits en droit comparé بند ١٣٣ .

" Pour qau'une parfaite irresponsabilité garantisse l'exercice d'un droit, il faut que celui qui l'exerce en use prudemment, avec leaprécautions ordinaires,sansenabuseretsansenexcéderlesgusteslimites.[1]

وإذا كان القانون لا يحمى المغفلين ، وإنما يحمى ذوى اليقظة والانتباه ، فإنه كذلك لا يحمى إلاّ من يتوخى الوجه الصحيح فى استعماله لحقوقه .

وحسبما يذهب الأستاذ هنرى وليون مازو ، من أن ترد نظرية التعسف فى استعمال الحقوق إلى الخطأ فى نطاق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، فإن العسف يبدو واضحاً حين يقترف المرء خطأ فى استعمال حقه ، وأن تلك النظرية هى الأداة للرقابة فى يد القضاء ، وليست هى غير تطبيق خاص لفكرة الخطأ [٢] .

ومن ثم يكون المعيار الصحيح للعسف هو الخطأ الذى يكوّن جريمة مدنية délictuelle عند توافر نية الإضرار ، أو ما يكوّن شبه جريمة مدنية quasin délictuelle إذا لم تكن ثمت نية أضرار ، بل إهمال أو عدم تبصر .

٣٢٧ – ولكن ما الحكم عندما يكون الخطأ يسيراً ، مما يمكن أن يأتيه رجل عادى فى يقظته وتبصره ؟

يرى بعض الفقهاء أن ما يصدر عنه بهذا النحو يعتبر عسفاً [٣] .

الواقع أن القضاء قد توسع فى فكرة الخطأ ، عند تطبيق مبادئ نظرية التعسف فى استعمال الحقوق ، حتى ليصير الخطأ فيها من نوع خاص Suis generis - بغض النظر عن نية الإضرار - فيكون هذا الخطأ حيث يجانب المرء جادة الاعتدال فيما يجريه ، أو فيما يختار من مناسبة لإجرائه ، وهذا هو الخطأ فى التنفيذ .

وفى هذا لا يلزم تقصى النواحى النفسية لدى صاحب الحق ، إذ أن لكل حق كيفه الخاص لإدارته ، وأن على صاحبه فى ذلك أن يتوخى المسلك السليم ، أى حسبما تقتضى النواحى الفنية لاستعمال الحقوق . ثم إن للجماعة ثقة ، أن يتبع كل فرد فى استعمال حقوقه مقاصدها الاجتماعية ، وأن يكون مسلكه فى ذلك وفق الأوضاع السليمة للاستعمال ، ومن يخل بهذا يكون متعسفاً .

٣٢٨ – فتقوم المسئولية عند وقوع الخطأ اليسير faute légére وهو الذى لا يقترفه

---

(١) الجزء السابع صحيفة ٥٤٤ .

(٢) Traité théorique et pratique de la resp. civile الجزة الأول . صحيفة ٩٤ بند ٩٢ .

(٣) Larombiére و Edmond Picard فى Le droit pur صحيفة ٣٨٣ وما بعدها Beudant, Colin and Copitant

شخص معتاد فى حرصه وعنايته ، وهو الشخص الذى تعنيه المادة ٢١١ من القانون المدنى — المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى ، فى عبارتها bon pére de famille — معياراً عاماً محدداً ، فيما تحدده من مدى العناية التى توجب على المدين أن يبذلها فى الالتزام بوسيلة obligation demoyen الذى يتعين على القاضى أن يجرى المقارنة بمسلك الرجل العادى فى حرصه ويقظته [١] .

وقد يكون العسف فى اتخاذ الإجراءات القضائية بنحو ينطوى على التهور ، أو يخلو من الدقة ، ولو كان مما يدخل فى عداد الخطأ اليسير [٢] . إذ أنه قد يترتب ضرر بالغ على خطأ يسير ، ثم أن تقدير التعويض ، أنما يجرى بقدر ما حدث من ضرر .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية :

« بأنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الخاص بالضرائب) يعتبر وفقاً للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون ، من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها يجرى على مسئولية طالب التنفيذ ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها ، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس جانبه ، أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ، ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، وتبعاً لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ، ويعتبر الخصم سيىء النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به ، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته ، طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى [٣] .

---

(١) راجع ما سبق بند ٢٠٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٢ سيرى ١٩١٢ — ١ — ٣١٦ وفى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٥ سيرى ١٩٠٦ — ١ — ٢٢٩ .

(٣) فى ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد =

كما قضت بأنه : « لئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة ، هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها ، بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارن ذلك ، ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات ، فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير . وأنه إذا رتب الحكم المطعون فيه مسئولية الطاعن عن التنفيذ الخاطئ على أموال لا يصح له التنفيذ عليها ، وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم هو مما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن تعويض الضرر ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس [١] .

والخصم الذى يصمد فيما يتخذه من مدافعة ، بغير حق ولمجرد العناد فى دعوى صحيحة واضحة . وكذلك من يرفع استئنافاً باجتراء ، إنما يسىء كل منهما استعمال الطرق القانونية فى التقاضى .

والمالك الذى يختار من بين ما لديه من وسائل لما يجريه من أعمال بعقاره ، أضرها بالغير — كأن يجريها فى غير الوقت المناسب ، أو فى غير الموضع الملائم ، أو بطريقة تضر بالجار — فإنه يكون متعسفاً ، وأنه من الممكن تعيين هذه الحالات بمعيار نية الإضرار .

والشخص الذى يستعمل حقه بطريقة فيها ضرر للغير ، بغير أن يعود عليه من ذلك نفع ذو أهمية كمن يقوم فى عقاره بأعمال لا تجديه شيئاً ، ولكنها تضر بجاره ، وكالمؤجر الذى يتمسك بغير سبب مقبول بشرط عدم التأجير من الباطن ، يعتبر متعسفاً فى استعمال حقه .

٣٢٩ — وإن الإجماع على اعتبار الخطأ الجسيم عسفاً ، إذ أنه يبلغ مرتبة التدليس dol [٢] وأظهر ما يكون ذلك فى حالات التقاضى [٣] .

وقد استقر القضاء الفرنسى على وجوب مساءلة من يستعمل الإجراءات القضائية بسوء طوية ، أو للكيد أو بخطأ جسيم مواز للغش .

= الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ . وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٠٨٤ .

(١) فى ١٤ أبريل سنة ١٩٧٠ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ القضائية المجموعة . السنة ٢١ . العدد الثانى صحيفة ٦١١ رقم ٩٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونية سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ — ١ — ٢٥٢ وفى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٧ — ١ — ١٩٦ .

(٣) راجع ما سيجىء ببند ٣٤٧ .

" Par malice ou paresprit de vexation, ou même par une erreur grossière équivalante au dol." (١)

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : « حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة ، فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير ، إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا مضارة الغير » (٢).

والخطأ الجسيم هو عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أحد أن يدركه أو يتوقعه . وقد يقع هذا النوع من الخطأ بغير سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذى يتكون به الخطأ العمد (٣).

ولما لم يكن الخطأ – وعلى الأخص فيما نحن بصدده – غير ما يعيب المرء فى استعمال حقوقه ، فإن مهمة القاضى تنحصر ، عند تعيينه فى تقدير الظروف اللائقة والمناسبة لاستعمال الحق ، على ضوء وجهة الحق التى شرع من أجلها ، وبالقياس إلى استعمال الرجل العادى فى ظروف مماثلة ، مع رعاية الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والخلقية فى كل حالة بذاتها .

رابعاً : انتفاء المصلحة المشروعة :

٣٣٠ – وهذا المعيار يعول عليه أغلب الشراح ، كما أنه أوسع مجالا فى تطبيقاته العملية ، والأساس فيه أن المجموع إذ قد منح الفرد حقوقاً شخصية ، إنما قصد فيه أن يكون استعمالها ابتغاء مصلحة مشروعة ، فإذا ما استهدف الحق هذه الغاية ، كان حقيقاً بحماية القانون إياه ، ولو ترتب على ذلك ضرر للغير . وما دامت فعال المرء مشروعة ، فلا محل لمساءلته عنها . وأنما تقوم المساءلة عندما يخلو استعمال الحق من أية مصلحة ، أو عندما يكون الاستعمال لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولقد مرّ بنا ما يقوله الأستاذ Pardesnus من أنه لا يباح أن يستعمل المرء حقه بغير نفع له ، وبطريقة تضر بالغير .

" Qu'il n'est pas permis d'user de son droit sans utilité pour soi et d'une manière nuisible pour autrui." (٤)

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يولية سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٣ – ١ – ٤٣ .

(٢) فى ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ – الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض السنة العشرون . العدد الأول . صحيفة ٤٥٨ رقم ٧٤ وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية . المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٩٤٣ .

(٣) راجع ما سبق بند ٢١٢ وما بعده .

(٤) Traité dse servitades الطبعة الثانية صحيفة ٥١ .

كما يذهب إلى هذا الاتجاه الأستاذ Sourdat فيما يقول من مساءلة المرء عما يترتب من ضرر على استعماله لحقه بنحو لا نفع له فيه ، أو كان يمكن أن يتجنبه :

"Quand il résulte d'un mode particulier d'exercer un droit qui n'a pas d'utilité pour son auteur ou qui pourrait être évité". (١)

وأن التعسف فى استعمال الحق ، إنما يبدو فى ذلك الاستعمال الذى يجرى على غير المألوف ، أو حين يتجه استعماله إلى غير ما تقتضيه وجهته الاقتصادية أو الاجتماعية ، أو بذلك الاستعمال الذى يأباه الضمير العام لتجاوز نتائجه معيار الحق ، إذ أن الحقوق نسبية من وجهة النظر الاجتماعية ، على ما يقول الأستاذ Saleilles :

" Dans l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale de droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le critérum du droit, puisque tout droit, au poinÊ de vue social est relatif." (٢)

كما يذهب الأستاذ Bartin إلى أن المصلحة المشروعة يمكن أن تنتفى ، عندما يتعارض استعمال الحق مع ما كان يتوخاه القانون فيه وقت أن منح ذلك الحق للمرء ، كيفما يكون الدافع فى هذا الشأن ، سواء أكان سيئاً أم لم يكن ، وذلك فيما يقول (٣) .

" L'exercicé d'un droit peut devinir illégitime lorsqu'il ne repond plus à l'intérêt en vue duquel cedroit à été reconnu par la loi, quelque soit d'ailleurs le mobile, malicieux ou non qui l'explique". (٤)

وفى هذا الاتجاه أيضاً الأستاذ ديموج . وإلى هذا أيضاً يتجه الأستاذ Berthe بما يقول من أن : التعسف فى استعمال الحق يتأدى فى استعمال المرء لحقه فى غير مصلحته الشخصية ، أو إشباعاً لشهوة مصلحة غير مشروعة .

"L'abus de droit consiste donc à se serivr de son droit sans intèrêt personnel, ou pour la satisfaction d'un intérêt illégitime". (٥)

٣٣١ — ويتأدى انعدام المصلحة ، عندما يحيد استعمال الحق عن غايته التى من أجلها

---

(١) Traité générale de la responsabilité الطبعة السادسة . الجزء الأول بند ٤٤٠ .

(٢) Etude sur la théorie générale de l'obligation الجزء الأول صحيفة ٣١٠ .

(٣) أوبرى ورو الجزء السادس ٤٤٤ .

(٤) Traité des obligations الجزء الرابع بند ٦٨٢ .

(٥) Berthe J سيرى ١٩٢٥ – ١ – ٢٢١ .

قد منح هذا الحق . كما أن الوسيلة الأضر التى يختارها الجار يمكن أن يطبق فيها هذا المعيار ، عندما يبين أن المالك لم يحصل على فائدة ذات بال ، بينما أن ما قام به ينطوى على كثير من عدم الملاءمة لمن فى جواره ، على ما تقول محكمة باريس .

وقد طبقت أغلب الأحكام فى فرنسا هذا المعيار فى أحوال استعمال حق الملكية .

"Sans ne retirer un avantage appréciable, pour le mode d'exécution le plus défavarable à son entourage". (1)

ويمتاز هذا المعيار بأنه يمزج بين العنصر الذاتى subjective والعنصر المادى objective ، إذ أنه يجب أن يلتمس فيه وجه المصلحة ، كما يجب تقدير مشروعية هذه المصلحة .

وقد يمكن أن يدخل فى هذا المعنى ، القول بانضمام المعيار الشخصى لنية الإضرار إلى المعيار المادى للوجهتين الاقتصادية والاجتماعية للحقوق .

ولقد كان أكثر ما رجع فيه القضاء إلى معيار انتفاء المصلحة المشروعة ، هو لتعرف المدى فى حالات التقاضى ، وفسخ عقد العمل والاستخدام ، والعدول عن الوعد بالزواج .

وكما تكون المصلحة غير المشروعة لأن تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون ، فإنها تكون كذلك ، إذا ما تعارض تحقيقها مع النظام العام أو الآداب ، أو المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية .

ومن ثم فإنه من الممكن أن يتداخل هذا المعيار ، فى معيار انهيار التوازن بين المصالح . ونضرب مثلا لبيان ذلك ، بصاحب العمل الذى رفت أحد عماله ، والذى يستند فى هذا إلى تغيب العامل ثلاثة ايام مدعيا لمرض . فعلى القاضى أن يدخل فى حسابه ، جميع الاعتبارات العامة ، بأن يوازن بين حرية صاحب العمل غير المرتبط بالتزام محدود المدة ، وبين موقف العامل الذى خلقه هذا التصرف . وما يرى من أن تلك الحرية لرب العمل يحميها حقه فى فسخ العقد غير المحدود المدة . مع تقدير مدى النفع العام فى عدم المساس بهذا الحق ، ومدى ذلك النفع فى تفادى ما ينشأ عن استعمال هذا الحق من أضرار ونتائج . وإذا كان يبين أن صاحب العمل قد تصرف بغير باعث مشروع ، فإنه من اليسير حينئذ تغليب المصالح الأخرى على تلك التى يرتكن إليها رب العمل . إذ أن انعدام المصلحة المشروعة فى استعمال الحق ، إنما تتأدى فى اختلال التوازن ، الذى من شأنه – فيما يقتضى من حد النشاط فى الاستعمال ، وقصره على ما هو مُجد وضرورى – افتراض الالتزام بالامتناع عن العمل obligation dene pas faire الذى يستوجب إغفاله ، الحكم بالتعويض .

(١) فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ٤٩٠ .

خامساً : الوجهة الاقتصادية والاجتماعية :

٣٣٢ –وهذا هو المعيار الاجتماعى ، الذى يستبعد كل العناصر الذاتية ، ويبحث فى الغاية التى قصد إليها من الحقوق téléologique على اعتبار أن الحقوق الشخصية لم تمنح للأفراد ، إلا لأنها تصون مصالح ، يرى المجموع أن من صالحه صونها . أى أن لكل حق من الحقوق الشخصية ، هدفه الاقتصادى والاجتماعى ، مما يتعين معه ، أن يكون استعمال هذا الحق فى المدى الذى أراد المجتمع توظيفه فيه .

ولقد أخذ التشريع السوفييتى بهذا المعيار فيما نص عليه بالمادة الأولى من القانون المدنى من : « أن الحقوق المدنية يحميها القانون ، إلا فى حالة استعمالها على وجه يتعارض والغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها » [١]. وكذلك فيما نص عليه بالمادة الثلاثين من ذلك القانون ، من أنه : يعتبر باطلا العقد الذى يبرم لغرض يتعارض والقانون ، أو اطراح حكم القانون ، بنحو تتجلى فيه مضرة الدولة [٢] .

كما أن القضاء يقر هذا المعيار صراحة فيما أشار إليه فى أحكام عديدة ؛ من أن حق الملكية ، لا يمكن أن يستعمل فى غير الغرض الذى أراده المشرع منه . وما تنعيه بعض الأحكام على المالك ، من استعماله حقه بغير نفع له بينما يضر بالغير .

ولا ريب فى أن ذلك توخياً للمصلحة العامة ، التى ترعاها ضمناً كل المعايير السابقة ، إذ يدخل فى نطاق معيار نية الإضرار ، أنه يتنافى والمصلحة العامة ، استعمال الحقوق فيما يؤديه إلى المضرة بالغير .

٣٣٣ – وهكذا يؤيد الفقه هذا المعيار ، فيرى الأستاذ لوران Laurent أن الحقوق قد منحت لأصحابها لأداء رسالة معينة ، وأنه يحيد بها عن هذا الغرض ، استعمالها للإيذاء :

"Les droits sont conterés pour une mission, s'ils sont exercés méchanement, ils sont détournés de leur but." [٣]

---

(١) ونصها : "Les droits civils sontprotégés par la foi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destinations économique ou sociale"

(٢) ونصها :

"Est nul l'acte juridique passé dansun-but contraire à la ioi on pour tourner la loi, de même que l'acte juridique visant manifestement à léser l'Etat.

(٣) laurent : Droit civil : الجزء العشرون صحيفة ٤٢٨ .

وهو يرى أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى تصلح سنداً قانونياً للمسئولية عند الاعتساف فى استعمال حق الملكية ، أو فى حق التقاضى (الذى يرى فيه بالذات توافر الإساءة ، وبالتالى المسئولية ، للخفة والطيش ، حتى مع انعدام سوء النية) وينتهى إلى أنه ليس ثمة حقوق مطلقة [١].

ويقول الأستاذ سالى Saleilles يتوافر الاعتساف فى كل استعمال غير عادى لحق من الحقوق ، وفيما يتعارض والوجهة الاقتصادية أو الاجتماعية للحق الشخصى ، وفى الاستعمال الذى يمقته ويأباه الضمير العام ، والذى تتجاوز نتائجه معيار الحق ، طالما أن الحقوق نسبية من وجهة النظر الاجتماعية . وهو لا يستسيغ ذلك الافتعال فى صوغ مزايا فردية للحقوق المقررة لعدم المساس بها أو يرى أن يضع المشرع نصاً فى مقدمة القواعد العامة بالقانون المدنى على هذا النحو : « إن كل فعل ليس من شأنه إلا الإضرار بالغير ، وليس من مصلحة جدية ومشروعة لمن يقوم به ، فإنه لا يمكن أن يكون استعمالا مشروعاً لحق ما » . وذلك أخذاً بالمعيار الذاتى criterium subjectif وهو نية الإيذاء [٢]. ويذهب الأستاذ جينى Gény إلى وجوب تمحيص الغرض الاقتصادى والاجتماعى لكل حق من الحقوق ، حتى يمكن التوصل لمعرفة قياسه الحقيق . ويقول الأستاذ بورشيرو Porcherot إن المرء يسىء استعمال حقه عندما يهدف فيه إلى غير ما قصد منه الشارع .

وقد قالت محكمة Compiégne بهذا المعنى فى خصوص حق الملكية :

Le droit de Propriété ne peut pas être exercé en vue d'un but autre que celui pour lequel il (lui) a été reconnu par le législateur." [٣]

وهذا مع ما هو مفروض من أن الشارع لا يتوخى غير المصلحة العامة .

٣٣٤ — ولنضرب مثلا بالمالك الذى يعلن عن خلو منزله المعد للسكنى ، ثم يرفض تأجيره لمن طلب سكناه بحجة كثرة عياله ، إذ يريد ساكناً بغير صغار . فنى هذا التصرف ، قد يستعمل المالك حقه المطلق فى امتناعه عن تأجير منزله لشخص غير مرغوب فيه ، ولكنه قد حاد فى استعماله إياه عن الوجهة الاقتصادية والاجتماعية التى شرع من أجلها . ويتعين

---

(١) Droit civil : Laurent الجزء العشرون صحيفة ٤٣٧ .

(٢) Bulletin de la Société d'études législatives ١٩٠٥ صحيفة ٣٤٨ . وعبارته الفرنسية :

"Un acte dont l'affet ne peut être que de nuire à autrui, sans interêt appréciable et léqitime pour celui l'accomplit, ne peut jamais constiuer un exercice licite d'un droit."

(٣) فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٣ — ٢ — ٧ — ٨١ .

أن يدخل فى الحساب — مع ما يجب من عدم المساس بحق المالك — ما يؤدى إليه ذلك التصرف من خطر اجتماعى .

وفى مثل هذه الحالة ، يمكن الرجوع إلى معيار انهيار التوازن بين الحقوق ، ذلك المعيار الذى قد يلجأ القاضى إليه فى أغلب ما يعرض عليه من نزاع فى هذا الصدد .

وأنه ليوجد فى كل حق (وهو كل مكنة تثبت للشخص على سبيل التخصيص) مصلحة عامة ترمى إلى حماية المصلحة الفردية فيه ، ولا يغيب عن البال عدم إمكان تعيين المكنات facultés كاملة ، إذ لا تستطيع التقنينات أن تتوقع التطورات المتواصلة فى حياة الجماعة .

فللأمر وجهان : الأول ؛ حيث تتطلب المصلحة العامة المباشرة أن لا تضار باستعمال الحق . والثانى ؛ حيث تقتضى المصلحة العامة غير المباشرة ، أن لا يمس بضرر حق شخصى ذو نفع .

أى أنه يتعارض استعمال الحق مع المصلحة العامة ، كلما تبين أن تلك المصلحة فيما وقع بها من ضرر ، إنما تفوق فى الأهمية والاعتبار ، المصلحة العامة ، فيما تقتضيه من عدم المساس بالحق .

ففى عقد القرض الذى يبرم لتمكين المقترض من المقامرة ، تقتضى المصلحة العامة المباشرة منع المقامرة على اعتبار مخالفتها للآداب . وتقضى المصلحة غير المباشرة ، بحماية حرية استعمال المكنات التى تبيح للشخص أن يتصرف فى ماله كيفما شاء ، كما له أن يتعاقد مع من يريد . ولقد تضمن الدافع الذى تسيطر على هذه الحالة ، مضرة بالمجموع . ومن الواضح أن حماية المصلحة العامة المباشرة ، أجدى وأنفع من حماية المصلحة غير المباشرة ، مما يتعين معه بطلان هذا التعاقد .

المعايير فى القانون المدنى :

٣٣٥ —لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدنى على أنه :

« يكون استعمال الحق غير المشروع فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة » .

وقال المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى – عن المادة السادسة المقابلة للمادة الخامسة السالفة الإشارة إليها – أن الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها نص تلك المادة استمدت من الفقه الإسلامى بوجه خاص ، وأنها تهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ، ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد [١] .

أولاً : نية الإضرار :

٣٣٦ – ومع ما سبق تفصيله عن هذا المعيار [٢] ، فإن المشرع المصرى قد رأى وضعه فى طليعة ما استحدثه بالمادة الخامسة من القانون المدنى ، عن نظرية التعسف فى استعمال الحقوق ، وقال عنه إنه فى معيار ذاتى ، استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة **٢٢٦** بما تنص عليه من أنه لا يباح استعمال الحق ، إذا لم يكن من غرض له سوى إحداث ضرر للغير .

"L'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui."

وهذا المعيار وإكان شخصياً subjective ونفسانياً إذ يستلزم الغوص فى دخائل النفوس لتعرف النوايا ، فإن ثمت ما يستعاض به عن ذلك بعنصر مادى objectif ، وهو ما يمكن استخلاصه من انتفاء أية مصلحة من استعمال الحق استعمالا يسبب للغير ضرراً ، متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، أو بالالتجاء إلى المعيار الموضوعى العام للخطأ من الانحراف عن سلوك الشخص العادى .

ولقد استقر القضاء فى مصر على مساءلة من يستعمل حق ملكيته بقصد الإضرار بجاره [٣] وأن استعمال الحق بغير مصلحة يعتبر إساءة تستوجب رفع الأضرار أو جبره . وإذا ما توافرت

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٧ وكان نص المادة السادسة كما يلى :–
« يصبح استعمال الحق غير جائز فى الأحوال الآتية :
(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
(ب) إذا كان متعارضاً مع مصلحة عامة جوهرية .
(ج) إذا كانت المصالح التى ترمى إلى تحقيقها غير مشروعة ، أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف » .

(٢) صحيفة ٢٣٢ بند ٣١٣ .

(٣) صحيفة ٢٦٨ بند ٣٥٤ .

نية الإضرار فإنه لا يخلصها من هذا الاعتبار ما يكون قد هدف إليه صاحب الحق فى استعماله إياه من نفع مشروع ، أو كان الإجراء فى ذاته قد حقق له نفعاً ، كمن يزرع أشجاراً طويلة على حد البناء المجاور بقصد أن يغشى الظلام حجرات ذلك البناء ، ولو كان الزارع يجنى فائدة من ذلك ، أو كانت المصلحة التى تعود عليه تافهة . ولقد قضى بهدم جزء من حائط أقامه صاحبه ليحجب الضوء عن الجار [١].

وعلى هذا فإنه يكفى وجود دافع مسيىء فى استعمال الحق لتعييبه واعتباره عسفياً . وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى — على ما سلفت الإشارة إليه — والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الأضرار ، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه .

ثانياً : انهيار التوازن بين المصالح :

٣٣٧ ــ لقد سبق القول بأنه يمكن استخلاص نية الإضرار من انتفاء المصلحة فى إستعمال الحق ، ولكن قد يلجأ صاحب الحق إلى ستر تصرفه ، الذى تدفعه إلى نية الإضرار ، بما يحققه من نفع ، وهو عسف ما فى ذلك شك ، ولكن قد يتعذر أو قد يصعب تعرف تلك النية ، فعندئذ يمكن الالتجاء إلى معيار اختلال التوازن بين المصالح [٢]. فهو معيار يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير ، وهو معيار مادى يقوم على الموازنة بين ما يصيب الغير من ضرر بالغ ، وبين ما يتحقق من نفع ضئيل ، أو قليل الأهمية ، لصاحب الحق . مع ما يجب من مراعاة مصلحة المجموع دون الفرد وحده ، لمعرفة ما إذا كان يجدى الإبقاء على حق الفرد الذى يستعمله على هذا النحو ، أم العمل على مفاداة ما ينجم من أضرار عن مثل ذلك الاستعمال . ويقاس أيضاً بسلوك الرجل العادى .

ولقد طبق الشارع المصرى هذا المعيار فى الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ من القانون المدنى ، من الحظر على مالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى ، إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط [٣] .

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ بلتان ٣١ — ٢٥٢ .

(٢) قارن السنهورى فى الوسيط . الجزء الأول بند ٥٦١ وعبد الحى حجازى فى النظرية العامة للإلتزام . الجزء الثانى صحيفة ٤٦٥ ويعبران عن هذا المعيار برجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً .

(٣) المادة ٣٨ من القانون المدنى القديم .

على أنه ينطبق هذا المعيار أيضاً ، عندما يجاوز ما يحدث من ضرر ، ذلك الذى يحصل عليه صاحب الحق من نفع ، ولو لم يكن ثمت لديه من نية للإضرار إطلاقاً [١].

ثالثاً : المصلحة غير المشروعة :

٣٣٨ – وهذا المعيار تندرج فى نطاقه ، تلك الحالة التى يهدف فيها صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة . وتكون المصلحة غير مشروعة إذا ما كان تحقيقها ينطوى على مخالفة لأحكام القانون ، أو متعارضاً مع النظام العام أو الآداب ، أو المقتضيات الاقتصادية أو الاجتماعية ، وسواء أكان تحقيق تلك المصلحة غير المشروعة لصاحب الحق أم لغيره . وكذلك يدخل فى الاعتبار عند تطبيق هذا المعيار ، ما يكون ثمت من غرض غير مشروع لدى صاحب الحق ، وإذا ما تعارض استعماله ، مع ما من أجله كان هذا الحق . فى فصل العامل الذى تغيب مدعياً بالمرض . يجب البحث فى تصرف رب العمل ، إن كان لغرض مشروع ، أم لم يكن [٢] .

وبهذا يمزج هذا المعيار بين العنصر الذاتى والعنصر المادى ، إذ فيه يجب تعرف وجه المصلحة ، كما يجب تقدير مشروعية هذه المصلحة . ويقول المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى ؛ إن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة ، وإن تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها ، كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية [٣] .

ويدخل فى ذلك كذلك ، القول بانضمام المعيار الشخصى لنية الإضرار إلى المعيار المادى لوجهة الحقوق اقتصادياً واجتماعياً ، كما يمكن أن يتداخل هذا المعيار فى معيار انهيار التوازن .

معايير المشروع التمهيدى للقانون المدنى :

كانت المادة السادسة من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (المقابلة للمادة الخامسة) تتضمن معيارين آخرين ، أحدهما معيار التعارض مع مصلحة عامة جوهرية ، قالت عنه

---

(١) محكمة مصر المختلطة فى ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ – ٤٤٥ وهذا المعيار هو معيار الموازنة بين المصالح ، الذى يقول به Bosc : Essai sur les éléments constitutifs du délit civil : رسالة من مونبلييه ١٩٠١ صحيفة ١٤٢ – ١٥٠ .

(٢) راجع ما سبق بصحيفة ٢١٥ بند ٢٩٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢١٠ والحكمة المشار إليه فيها .

المذكرة الإيضاحية لذلك المشروع : إنه معيار مادى استقاه المشرع من الفقه الإسلامى ، وقننته المجلة من قبل ، إذ نصت فى المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام [١]. وإن أكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة . كمنع اختزان السلع تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والحوائج ، على أن الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات ، فهى مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس [٢].

والمعيار الآخر الذى كانت تتضمنه المادة السادسة من المشروع التمهيدى ، هو ما يترتب على استعمال الحق من تعطيل حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف . قال عنه المشرع فى المذكرة الإيضاحية : إنه معيار «مادى» ، وإنه إذا كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار ، إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة ، أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الأفراط ، إلا أن الفقه الإسلامى يخصه بكيان مستقل ، والقضاء فى مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامى [٣] وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت فى المادة ١١٩٨ بأن «كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء ما يريد ، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً» وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه «كل ما يمنع الحوائج الأصلية ، يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أو يجلب له وهناً ، ويكون سبب انهدامه» وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ ، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ ، ولا سيا فيما يتعلق بصلات الجوار ، فقضت محكمة الإستئناف المختلطة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن : «الملكية الفردية أيًّا كانت سعة نطاقها ، تتقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجار .. ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه» وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها .

٣٣٩ — وقد حذف هذان المعياران فى المشروع النهائى ، ولكن ليس فى هذا الحذف ما يمنع من إمكان تطبيق أيهما عندما تقتضيه ظروف النزاع المطروح ، فكل المعايير التى

---

(١) مرآة المجلة . المادة ٢٦ صحيفة ١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٩ .

(٣) محكمة العطارين فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س. ا. ص ٧٨٣ واستئناف مختلط فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨

(٤) المجموعة السابقة صحيفة ٢١٠ .

وضعها الفقهاء ، أو تشير إليها القوانين ، لم ترد على سبيل الحصر ، بل هى للاسترشاد بها والقياس عليها . ولقد أشار القانون المدنى بالفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ إلى معيار تجاوز الضرر عن الحد المألوف فى شأن مضار الجوار [١] . وليس ثمت ما يمنع القضاء – إن أمكن – من استنباط معايير أخرى ، حسبما تستلزمه وقائع ومناسبات ما يطرح عليه من منازعات . وكذلك لسنا نرى أن مضار الجوار فى القانون المدنى تخرج عن نطاق نظرية التعسف فى استعمال الحق ، إذ لو كان الأمر كذلك فماذا عساها أن تكون . وإذا كان الضرر الفاحش خروجاً عن حدود الحق ، فإن هذا الخروج هو العسف بعينه ، أو هو صورة من الصور العديدة التى تقع بها إساءة استعمال الحق ، وليس يقصد من ذلك ما يكون هنالك من تفرقة بين الحق والرخصة اللذين كانت قد أشارت إليهما المادة الخامسة بالمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، فيما تقرره من أن « الحقوق المدنية نوعان . حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة » وقد حذفتها لجنة المراجعة لما رؤى من عدم الحاجة إليها . وأن ما أشارت إليه مذكرة المشروع عنها ، من أن التعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها ، وأما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف فى ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك ، إن ما أشير إليه من ذلك إنما قصد به الوصول إلى ما قررته تلك المذكرة من أن أحكام المسئولية المدنية تتكفل على خير وجه بتأمين الغير ، مما ينجم من ضرر عن استعمال الناس للرخص [٢] . وإذا كانت المساءلة تترتب على انحراف الرجل العادى فى سلوكه المألوف ضد استعماله حقًّا أورخصة ، فإنما تكون التفرقة بينهما فى هذا الصدد عندما يراد سرد الحالات الموجبة للمساءلة [٣]

وإنما لم يشر المشرع المصرى إلى معيار الإهمال وعدم التبصر ، الذى قال به القضاء الفرنسى لإقترابه من ركن الخطأ فى المسئولية المدنية ، لما يمكن أن يفهم منه أنه أراد أن يسلخ أحكام نظرية التعسف فى استعمال الحقوق من نطاق المسئولية التقصيرية .

---

(١) وتنص المادة ٨٠٧ من القانون المدنى على أن :

(ا) على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

(ب) وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهة المختصة دون استعمال هذا الحق .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠١ .

(٣) قارن السنهورى : الوسيط فى مصادر الالتزام . صحيفة ٨٤٩ .

ماهية الغلو :

٣٤٠ – يقول المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ١١٦٩ المقابلة للمادة ٨٠٧ من القانون المدنى (السالفة الإشارة إليها) أن نص الفقرة الثانية من تلك المادة قد حددت معنى الغلو ، ورسمت له معياراً مرناً لا قاعدة جامدة ، فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار ، فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف[1] .

ولكن ما الذى يعتبر من الأضرار مألوفاً ، وما الذى يعتبر منها غير مألوف ؟

للإجابة على هذا يجب أن يدخل فى الاعتبار ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من أنه يراعى فى ذلك (أى فيما تقرره من أن ليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزاله هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له .

وإذا كان الأصل وجوب التسامح بين الجيران ، ولقد سبق القول بأن الشريعة الإسلامية إنما تهدف فيما قررت من أحكام ، إلى تحقيق المصالح ودرء المفاسد . وأن أحكامها جميعاً مبناها العدل والإحسان ، إذا كان هذا هكذا ، فإنه مما يجب أيضاً أن يدخل فى الاعتبار ، عندما يراد تعرف ما هو مألوف من ضرر ، وما هو غير مألوف منه .

٣٤١ –وليس من ريب فى أن أمر التفرقة بين هذين النوعين هو اعتبارى ، على ما قال الشارع فى مذكرته أن الفقرة الثانية من المادة ١١٦٩ (المقابلة للمادة ٨٠٧ من القانون المدنى) حددت معنى الغلو ، ورسمت له معياراً مرناً ، لا قاعدة جامدة . ما يتأدى منه أن هذا المعيار قد يتغير من حالة لأخرى حسبما يراعى من تلك الاعتبارات السابقة . وإن ما يعتبر ضرراً مألوفاً فى مكان مكتظ بالمحال العامة والمصانع ، يعتبر ضرراً غير مألوف فى مكان هادئ يخلو من مثيل تلك المحال . وفيما يحدث من أقلاق ، إنما يجب مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور ، إذ يختلف الأثر بالقياس إلى حالة المضرور الصحية والذهنية ، ولا ريب فى أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً لمن تكون الضجة من طبيعة عمله ، يعتبر ضرراً غير مألوف لمن يستلزم عمله الهدوء والتفكير[2] . وهذا بالإضافة إلى ما تجب مراعاته مما سلفت الإشارة إليه عما تقرره

---

(١) قارن السنهورى : الوسيط . الجزء الأول صحيفة ٨١٠ – ٨١٢ وعبد المنعم البدراوى : شرح القانون المدنى فى الحقوق العينية الأصلية . صحيفة ١٠٩ .

(٢) راجع ما سيجىء بصحيفة ٥٤١ بند ٧٠٥ .

الشريعة الإسلامية ؛ من أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام ، وأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع ما يمكن معه القول ، على ضوء ما تقضيان به ، بأن الضرر غير المألوف هو الضرر الفاحش الذى يمنع من الحوائج الأصلية ، على أن ما تجدر ملاحظته أن تلك الاعتبارات السالفة التى ذكرها الشارع بالمادة ٨٠٧ وتلك التى أشرنا إليها من غيرها ، إنما لم ترد على سبيل الحصر ، فلمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى مراعاة أية اعتبارات أخرى تراها منتجة .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :

« تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع ، كما أن تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها بإتباع معايير معينة فى شأنه [١] .

تطبيقات للنظرية :

٣٤٢ — ولقد طبقت بعض نصوص القانون مبادئ نظرية إساءة استعمال الحق فى مواضع مختلفة . ونشير إلى بعضها بما جاء بالمادتين ٦٩٥ و ٦٩٦ من القانون المدنى عن إلغاء عقد العمل عسفاً . وفى قوانين العمل المتعاقبة عن فسخ هذا العقد بلا مبرر [٢] . وفيما جاء بالمادة ١٤٨ من القانون المدنى عن وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . وما جاء بالمادة ١٤٧ من هذا القانون عن نظرية الحوادث الطارئة وهى تطبيق واضح لمبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق . وفى المادة ١٥٧ عن منح المدين أجل لتنفيذ العقد إذا اقتضت الظروف ذلك . وجواز رفض الفسخ الذى يطلبه الدائن إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته . وفى المادة ٢٢٩ عن خفض الفوائد أو عدم القضاء بها عن المدة التى تسبب الدائن بسوء نية فى إطالة أمد النزاع فيها بلا مبرر . وفى المادة ١١٤ من قانون الأثبات عن منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها . وفى المادة ٤١٨ عن نهى مالك الحائط عن هدمه دون عذر قوى . وفى المادة ١٠٢٩ عن تحرر العقار المرتفق به من كل أو بعض الارتفاق . وأما التطبيقات القضائية فنشير إليها فى إيجاز فيما يلى : —

---

(١) فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ القضائية . مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد الأول . صحيفة ٣١٧ رقم ٥١ .

(٢) يراجع فى ذلك إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٣٧ وما بعدها .

حق التقاضى :

٣٤٣ — يعتبر عسفاً ما يتخذ من وسائل لتعويق الدائن عن رفع دعواه ليتوصل المدين إلى التمسك بسقوط الحق[1]. وأن حق الادعاء أمام القضاء ليس على إطلاقه ، إنما هو مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة intérêt serieux et légitime فيعتبر عسفاً ذلك الادعاء الذى لا يستند إلى هذه المصلحة وإنما كان وليد نزعة شريرة inspiré de malice ، أو كان بسوء نية mauvaise foi أو بقصد النكاية un but vexatoire أو بخطأ جسيم يتساوى والغش[2] بل أن مجرد الرغبة فى المشاكسة simple esprit de chicane أو الاجتراء الظاهر فى الادعاء ، أو ذلك الادعاء غير المعقول déraisonnable إنما يكفى لوجوب التعويض[3]. وحتى الرعونة أو مجرد الخفة la légèreté فى الادعاء يوجب المساءلة[4]. وكذلك يعتبر متعسفاً من يرفع عدة دعاوى لإشباع ضغنه العائلى[5]. والذى يعلن بعض أقارب زوجته بعدة دعاوى لمضايقتهم باستمرارها سنوات عديدة وذلك لشهوة حقده عليهم[6]. ومن يرفع دعوى ينسب فيها إلى كاتب العقود تقصيراً ، على غير أساس مقبول وبغير ترو[7]. والذى يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة ، وهو يعرف ذلك ، بقصد أن يتجشم مدينه متاعب الانتقال[8]. ومن يختار عمداً

---

(١) فى هذا المعنى محكمة السين فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٣٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٧ – ١ – ١٩٦ وفى ٢٩ يونية سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٧ – ١ – ٣١١ وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ – ١ – ١٧٦ وفى ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ١٤٤ وفى ٣٠ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٤٦٥ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ دالللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٩٨ وفى فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ١ – ٨٧٧ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ١٧٩ وفى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ٢ – ٣٧ وفى ٦ نوفبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – J – ٤٩ وفى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ٢ – ٢٧٨ وفى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – J – ٢٠١ وفى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – J – ٢٥٥ وفى ٩ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ١ – ٢٤٥ وفى ١٠ يولية سنة ١٩٥٠ Bull. civ. صحيفة ١٢٠ رقم ١٥٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو سنة ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٥ – ١ – ٢١٧ وفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ – ١ – ٢٩٣

(٤) محكمة Rochefort فى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٤ – ٥ – ٢٢ وعكس ذلك محكمة السين فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٢ – ٥ – ٥٢١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يولية سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٤٨٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ داللوز ١٨٩٥ – ١ – ٥٢٩ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مايو سنة ١٩١١ جازيت دى باليه ١٩١١ – ١ – ٧٣٠ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى أول مارس سنة ١٩١١ جازيت دى باليه ١٩١١ – ١ – ٤٣٢ .

من بين الطرق القانونية المواتية له ، ما يضر منها بالغير ، ومن غير أى فائدة يجتنيها [١] .
ومن يبنى دعواه على وقائع غير صحيحة [٢] . ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن :
« حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير ، إلاَّ إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيدياً ابتغاء مضارة الغير [٣] .

حق الدفاع :

٣٤٤ – وعلى هذا الغرار قد يساء استعمال حق الدفاع للتخلص من الوفاء بالالتزام [٤] ، أو للإضرار بالخصم . فيلزم بالتعويض المدعى عليه الذى نسب إلى المدعية سوء السيرة فيما أبدى من دفاع فى دعوى مطالبته بتعويضات عن فسخ خطبتها ، حتى ولو حكم برفض دعوى هذه المدعية [٥] . أو من ينسب إلى خصمه فى سبيل كسب الدعوى ، أموراً كاذبة أو وقائع تضايقه وتنال منه [٦] . أو أن يفشى بقصد التشهير خصوصيات خصمه ، أو أن يقدم تدليلا عليها مكاتيب وهى لا صلة لها بالدعوى [٧] . ومن يقيم دفاعه على غلط جسيم يمكن اعتباره موازياً للغش [٨] ، أو إذا كان ما اتبعه من إجراء ينطوى على مقاومة عنيدة خالية من الحق . وقد قضى بأن لكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه وأن يلزم مدعيها بإثباتها ،

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ الجدول العشرى الثانى للمحاماه رقم ٢٢٤٠ .

(٢) محكمة بروكسل فى ١٠ يناير سنة ١٨٦٦ بلجيك جوديسيير ١٨٦٦ – ٣٤٧ .

(٣) فى ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ القضائية مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون . العدد الأول . صحيفة ٤٥٨ رقم ٧٤ . كما قضت بأن حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيدياً ابتغاء مضارة الغير ولاحقت مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق (فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ قضائية . المجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٩٤٣ رقم ٢٩٣) .

(٤) محكمة Brive فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ٣ – ١٣ .

(٥) محكمة ديجون فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٢ – ٢ – ٧١٠ .

(٦) محكمة باريس فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريبونال ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢١ – ١ – ١٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩١٦ سيرى ١٩٢٦ – ١ – ٢٠٢ وفى ١٢ يولية سنة ١٩٢٨ المجلة القانونية الأسبوعية ١٩٢٨ – ١١٥٧ وفى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٢١١ وفى ٣٠ يولية سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٥٣٩ وفى أول مارس سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٢٠١ .

على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد ، بل قيده بعدم إساءة استعماله ... وليس من الصعب التفرقة بين المرافعة المقصود بها مكيدة الخصم والمدافعة المقصود بها الدفاع عن حق مدعى به ، فالمدافعة الأولى هى سلاح المبطل العالم بحق خصمه ، ولا يقصد من استعمالها غير إرهاق الخصم ، وإرغمامه على أن يقنع بالقليل ويرضى به ، والمدافعة الثانية يرجى منها تثبيت حق يعتقد أنه له . والنوع الأول هو الذى فيه يلزم صاحبه بالتعويض المناسب [١] وبأن الإجابة على الدعوى بإنكارها فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه ... أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتمادى فى الإنكار أو بالتغالى فيه ، أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق ينقلب مخبثة يجيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات (القديم) الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو [٢].

طرق الطعن :

٣٤٥ —وقد يساء استعمال طرق الطعن voies de recour بالإفراط فيها أو بإجرائها قبل أوانها ، وقد أجمع القضاء على أن استئناف الأحكام فى الحدود المقررة قانوناً لا غبار عليه فى شيء ، ولكن يجب فى هذا أن لا يرفع الاستئناف بسوء نية ، أو للنكاية أو الكيد ، ولا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيماً ، ولا حتى نتيجة للتهور ، وإلا كان عسفاً موجباً للتعويض [٣] وقد يكون العسف فى استعمال طرق الطعن بطريقة سلبية كرفع الدعوى فى غيبة الخصم لتفادى مواجهته . وكذلك قد يساء استعمال إجراءات التنفيذ بأن تقترن بسوء نية أو بقصد الإضرار أو أن تقع نتيجة خطأ جسيم مواز للغش ما يوجب التعويض [٤]. أو كان ما اتخذ من إجراء

---

(١) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ صحيفة ٥٣٦ رقم ٢٢٥ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٩ نوفبر سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ العدد الأول رقم ١١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير سنة ١٩٠٩ جازيت دى باليه ١٩٠٩ – ١ – ١٤٦ وفى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه ١٩١٠ – ١ – ٣٠٨ وفى ١٩ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ٤٧٥ وفى ٨ يونية سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣١ – ١ – ٣٣٢ وفى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .Bull. civ صحيفة ١٠٦٢ رقم ٣٥٤ وفى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٩ .Bull. civ صحيفة ١٠٨٣ رقم ٣٣٨ وفى ٥ يولية سنة ١٩٥٠ .Bull. civ صحيفة ١٧٣ رقم ٢٤٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٤ – ١ – ١٤٣ وفى هذا المعنى حكم هذه المحكمة الدائرة التجارية فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ سيرى ١٩٥٠ – ١ – ٧١ ومحكمة Amiens فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٠ سيرى ١٩٥١ – ٢ – ١٩ .

قد صدر عن طيش أو جرأة [١]. وهكذا الحكم عند انعدام التناسب بين إجراء الحجز وضآلة الدين [٢] .

حق التبليغ :

٣٤٦—ويبين سوء استعمال حق التبليغ عند عدم صحة الشكاية ، وتقوم المسئولية فى ذلك على ما اقترن التبليغ من سوء نية ، أو ما صاحبه من اجتراء ، أو عدم التبصر أو الخفة والطيش [٣] . وإن الحكم بالبراءة أو الأمر بأن لا وجه ، لا يستفاد منه معنى عدم التبصر أو الطيش الموجب للمسئولية ، إذ يمكن أن يكون ذلك مبناه التشكك فى الأدلة المقدمة [٤] .

إجراءات التنفيذ :

٣٤٧ – يعتبر الدائن متعسفاً فى استعمال حقه فى الحجز على مدينه ، إذا كان ما اتخذه من إجراءات الحجز ، إنما هو لرغبته فى مضايقة مدينه وتنغيصه أو للتشهير به [٥] .

أو كان قاصداً التوصل لانتزاع منفعة لا حق له فيها [٦] . وإذا كان ما اتخذه من إجراءات صادراً عن طيش أو جرأة [٧]. وكذلك عند انعدام التناسب بين مدى الحجز وموجباته [٨].

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يوليه سنة ١٨٨٤ دالloz ١٨٨٥ – ١ – ٤٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ – ٢ – ١٣٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٢ جازيت دى باليه ١٩١٢ – ١ – ٢٧٠ وفى ٣٠ يونية سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ٣٧٠ ومحكمة ديجون فى ١٢ يناير سنة ١٩٣١ لالوا ٦ فبراير سنة ١٩٣١ .

(٤) محكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت دى باليه ١٩٢٠ – ٢ – ٢٩٤ ومحكمة Brignoles فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ جازيت تريبونال ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومحكمة باريس فى ٩ نوفبر سنة ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٢٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دى باليه ١٩١٤ – ١ – ٧٠٢ وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٣ دالloz ١٨٩٥ – ١ – ٥٢٩ ومحكمة باريس فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ١ – ٦٧٦ ومحكمة السين فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ – ١ – ٢٤ .

(٦) فى ذلك Demolombe : Traité des contrats الجزء الأول فقرة ١٤٨ وجوسران : De l'esprit des droits صحيفة ٧٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية . فى ٣٠ يولية سنة ١٨٨٤ دالloz ١٨٨٥ – ١ – ٤٤٨ .

(٨) محكمة السين فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ومحكمة Rethe' فى يونيو سنة ١٩٠٤ دالloz ١٩٠٧ – ٢ – ١٩٩ .

أو بين المصاريف ومبلغ الدين [١] . أو إذا توقع الحجز على مال يزيد كثيراً عن المستحق من الدين [٢]. وبموقفه الذى يتخذه حيال إجراءات التوزيع ، إذا ما رفع دعوى المناقضة contredit أثناء القسمة بين الغرماء distribution par contribution بغير أن يكون لذلك من سبب مقبول [٣]. ولرفضه إجراءات التوزيع بالتراضى ordre aniable رفضاً منافياً لقواعد العدالة [٤] .

وكذلك قد يساء استعمال الإجراءات التحفظية إذا كان اجراؤها مصحوباً بسوء نية ، أو بقصد الإضرار أو نتيجة خطأ جسيم مواز للتدليس [٥]. فالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير Saisie avêt conservatoire إذا توقع بغير حق ، أو على غير أساس يبرره فإنه يوجب التعويض [٦] .

٣٤٨ – وقد يصدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ، فيباح لمن صدر لصالحه أن يتخذ الإجراءات القانونية لتنفيذ ما حكم له به ، برغم كونه قابلا للإستئناف إن كان حضورياً ، أو للمعارضة إن كان غيابياً . ولكن قد يلغى هذا الحكم عند الفصل فى الاستئناف أو المعارضة ، بينما تكون إجراءات التنفيذ قد أحدثت ضرراً بالمحكوم ضده ابتدائياً ، مما يستوجب تعويض هذا الضرر .

لا شك فى أن المحكوم له ابتدائياً بالنفاذ المعجل ، قد سار فى إجراءات التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر له وفى حدود ما رسم القانون . فهو لم يرتكب خطأ . ولكن الواقع أن المسئولية هنا ليست من الأحوال التى تدخل فى نطاق المادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ مدنى فرنسى) وإنما أساس المسئولية ، هو أن المحكوم له يقوم بالتنفيذ العاجل ، وهو يعرف ما يمكن أن يجر إليه ذلك ، فالحكم الذى بيده ليس نهائيًا ، وقد يلغى إذا ما طعن فيه خصمه ، وإذن فكان عليه أن يتريث حتى يصير الحكم نهائيًا . أما وقد أقدم على التنفيذ بغير أن يكون متوثقاً من تأييد حكمه ، فهو مخاطر . ويجب أن يتحمل تبعة هذه المخاطرة .

---

(١) محكمة Auxerre فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ لى دروا Le Dorit ٢٦ يولية سنة ١٩٠٤ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٩ دالloz ١٩٢٠ – ٢ – ١٠٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يولية سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ – ١ – ٥١٣ .

(٤) محكمة جرينول فى ١٠ أبريل سنة ١٨٦٦ سيرى ١٨٦٩ – ٢ – ٢٣٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٦ – ١ – ١٤٣ سيرى ١٩١٦ – ١ – ٦٣ .

(٦) محكمة ليون فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ جازيت كوميرسيال لبون ٦ فبراير سنة ١٩٠٦ ومحكمة بروكسل فى ١٣ مايو سنة ١٩١٣ باندكت ١٩١٣ – ١٣٠٥ .

كان له الخيار بين الأمرين : الإقدام على التنفيذ ، أو الإحجام عنه حتى يتأيد الحكم ، فإذ سلك الأول منهما . فعليه إصلاح ما يترتب على ذلك .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية :

« ... أن تنفيذ الأحكام والقدرات الجائز تنفيذها يجرى على مسئولية طالب التنفيذ ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها ، وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه ، أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ، ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق الخصم من جراء ذلك التنفيذ .... »[1].

٣٤٩ –كما أن ما يصدر عن الدائن من أخطاء فيما يجريه من أخطاء فى التنفيذ ، إنما توجب مساءلته ، وفى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

« لئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينه ، هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها ، بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارن ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات ، فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير ... »[2].

---

(١) فى ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض . السنة العشرون العدد الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم . وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . والمجموعة . السنة ١٨ صحيفة ١٠٨٤ وفى هذا أيضاً محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ أبريل سنة ١٨٦٤ داللوز ١٨٦٤ – ١ – ٣٠٣ ومحكمة استئناف Poitiers فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ٢ – ٤٩ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ مارس سنة ١٩١٩ جازيت . السنة الرابعة صحيفة ١٩٤ – ١٩٨ .

(٢) فى ١٤ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض . السنة الحادية والعشرون . والعدد الثانى . صحيفة ٦١١ رقم ٩٨ ولقد سلفت الإشارة إلى هذا الحكم . وإذا نفذ الدائن على مدينه بمبالغ تزيد كثيراً على الدين يعتبر تنفيذاً كيدياً (استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ صحيفة ٨٩) ويعتبر خطأ يوجب المسئولية التنفيذ على شيء غير مملوك للمدين (استئناف مختلط فى ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ٨٢) .

الدفوع :

٣٥٠ – قد يبدو أن حق الدفع لا يكون مجالاً لإساءة استعماله ، لما أفرد المشرع له من نصوص قانونية تنظم إجراءات حق الدفاع أمام القضاء وتتولى حمايته .

والأصل أن للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل وجوه الدفوع الفرعية ؛ كبطلان صحيفة الدعوى ، أو عدم الاختصاص ، وما إلى هذا . وكذلك له أن يدفع الدعوى موضوعاً ؛ بإنكارها ، أو الادعاء بالتخلص من الدين ، أو عدم جواز نظر الدعوى أو غير ذلك .

ولكن قد يحصل أن يسيء المدين استعمال هذا الحق ، ليتخلص من الوفاء بالتزامه ، أو عندما يريد الإضرار بدائنه [١]. ولم يتردد القضاء فى تقرير المسئولية فى مثل هذه الأحوال [٢] .

وقد ألزم بالتعويض : المدعى عليه الذى نسب إلى المدعية سوء السيرة ، فيما أبدى من دفاع فى دعوى مطالبته بتعويضات عن فسخ خطبتها ، حتى ولو حكم برفض دعوى هذه المدعية [٣]. والمشترى الذى حاول – فى غير موجب تدخل مكافحة الغش Service de répression des fraudes ليتجنب استلام البضائع المباعة إليه [٤]. والمدعى عليه لاتخاذ إجراءات تدليسية ، ليحمل خصمه على التنازل عن دعواه desistemént [٥] والزوج لمراوغته بسوء نية ، فى تطليق زوجته إحدى عشرة سنة ، بما كان يتخذه من إجراءات ، مما أدى إلى إصدار أحد عشر حكماً وسبعة قرارات قضائية وأربعة أحكام نقض [٦] .

ويحكم أيضاً بالتعويض ، عندما يقوم الدفاع على غلط جسيم يمكن اعتباره موازياً للتدليس une erreur grossiére équipollente au dol [٧]. أو إذا ما انطوى ما اتبع من

---

(١) فى ذلك Demogue : مجلة القانون المدنى ربع السنوية ١٩٠٥ صحيفة ٨٨٦ وما بعدها . وأيضاً Campion : المرجع السابق صحيفة ٦٢ . وجوسران : المرجع السابق . صحيفة ٦٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ أبريل سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ – ١ – ١٠٥ وفى ٩ يونية سنة ١٨٩١ سيرى ١٨٩٤ – ١ – ١ وفى ٢٦ يناير سنة ١٨٨١ – ١ – ٣١٢ .

(٣) محكمة Brive فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ٣ – ١٣ .

(٤) محكمة بوردو فى ١٣ يناير سنة ١٩١٣ مجموعة بوردو الرسمية ١٩١٣ – ١ – ٧٨ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت دى باليه ١٩٢٣ – ١ – ٦٥٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢١ – ١ – ١٤ وفى ٢٢ يناير سنة ١٩١٨ سيرى ١٩١٨ و ١٩١٩ – ١ – ١٦٦ وفى ٧ يولية سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٣ – ١ – ٤٣ وفى معايير الغلط : السنهورى . نظرية العقد صحيفة ٣٤٩ وما بعدها .

الأجراء على المقاومة العنيدة الخالية من الحق [١] .

وأنه يجب الحكم بالتعويض إذا استعمل هذا الحق بسوء نية ، بغير أى اعتبار لما إذا كان ما اتخذ من إجراء حقًّا أو غير حق ، ولو لم تحدث أضرار [٢] .

وقد حكم بأن لكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه ، وأن يلزم مدعيها بإثباتها . على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد ، بل قيده بعدم إساءة استعماله .... وليس من الصعب التفرقة بين المرافقة المقصود بها مكيدة الخصم والمدافعة المقصود بها الدفاع عن حق مدعى به . فالمدافعة الأولى هى سلاح المبطل العالم بحق خصمه ، ولا يقصد من استعمالها غير إرهاق الخصم ، وإرغامه على أن يقنع بالقليل ويرضى به ، والمدافعة الثانية يرجى منها تثبيت حق يعتقد أنه له . والنوع الأول هو الذى فيه يلزم صاحبه بالتعويض المناسب [٣] .

وإن الإجابة على الدعوى بإنكارها فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه ، يقتضى بها إلزام خصمه بإثبات مدعاه ، فإن سعى بإنكاره فى دفع الدعوى وخاب سعيه ، فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات . أما إذا أساء المدعى عليه استعمال هذا الحق بالتمادى فى الإنكار ، أو بالتغالى فيه ، أو بالتحايل به ابتغاء مضارة خصمه ، فإن هذا الحق ينقلب مخبثة يجيز للمحكمة طبقاً للمادة ١١٥ من قانون المرافعات الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو [٤] .

وإن لكل إنسان الحق فى أن ينكر الدعوى الموجهة إليه ، وأن يلزم مدعيها بإثباتها قبله ، إلا أن القانون لم يشأ أن يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد فيستعمله الإنسان كيف شاء ، فقيده بعدم إساءة استعماله ، فنص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن مدافعة القصد منها مكيدة الخصم [٥] .

٣٥١ — على أنه يلاحظ أن التعويض عن التعسف فى استعمال الإجراءات التى أباحها القانون هو بسبب العنت فى اتخاذ تلك الإجراءات وسيلة للوصول إلى غير ما وضعت له .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونيه سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونية سنة ١٩١٣ دالloz ١٩١٤ - ١ - ١٨٢ وفى ١٩ يونية سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٣ - ١ - ٣١ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ . المحاماة . السنة التاسعة عشرة . صحيفة ٥٣٦ رقم ٢٢٥ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٩ نوفبر سنة ٩٣٣ . المجموعة الرسمية . السنة الخامسة والثلاثون . العدد الأول رقم ١١ .

(٥) محكمة استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية . السنة الأربعين . عدد ٢ رقم ٣٧ .

وأن التعويض الذى يقضى به فى هذه الحالة هو غير ما نص عليه فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات الأقدم (المادة ١٦١ مرافعات قديم و ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد) التى أجازت الحكم بتعويضات فى مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما مكيدة الخصم ، إذ فيها تقتصر التعويضات على المصاريف التى لم يحكم بها وتكون ناشئة عن الدعوى ، فأغفلت تعويض ما يقابل الأضرار الأخرى التى تكون قد لحقت الخصم ، كما أغفلت الحالات الأخرى العديدة غير قصد المكيدة به [١] .ولكن المشرع قد استحدث فى المادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد حكماً يخول المحكمة عندما تصدر حكماً فى موضوع الدعوى ، أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيهاً على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً بسوء نية . وتقول المذكرة الإيضاحية أن المقصود بسوء النية فى هذا المقام ، هو أن يكون الخصم وهو يتخذ اجراء أو طلباً أو دفاعاً ، عالما أن لا حق له فيه ، وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر .

وهذا الذى تشير إليه المذكرة الإيضاحية يحصر الحكم بالغرامة فى تلك الحالة بذاتها المشار إليها فى المادة ١٨٨ من قانون المرافعات الجديد ، فلا تحرم المضرور من الإجراء العسفى أن يطالب بتعويض يقدر بقدر ما لحقه من أضرار طبقاً للقواعد العامة فى الاختصاص .

أما ما تقضى به المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أن « للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه » فإن نصها بغير حصر الضرر فى نطاق معين ، إنما يشمل حق المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التى تترتب على رفع الدعوى المدنية ، أياً كان الوازع فيها .

إبداء الرأى والنقد :

٣٥٢ — ويعتبر مجانبة للغرض الاجتماعى المقصود من حرية الرأى ، وبالتالى موجباً للمسئولية ، ما ينشر من سباب صادر عن الهوى — ولو لم يكن بنية الإضرار — فى مناقشة انتخابية [٢] . وما يرويه المؤرخ بلا تحرز من وقائع غير صحيحة [٣] وما يرويه القصصى

---

(١) أبو هيف . المرافعات المدنية . بنود ٤٠٨ و ١٠٩٧ و ١٠٩٨ و ١١٠١ .

(٢) محكمة Gand فى ٣ مايو سنة ١٨٦٥ باسيكريزى ١٨٦٦ — ٢ — ٣٣ .

(٣) محكمة بروكسل فى ٣٠ مايو سنة ١٨٧٧ باسيكريزى ١٨٧٧ — ٣ — ١٩٣ وفى هذا المعنى محكمة السين فى ٢٧ يولية سنة ١٩٤٩ J.C.P. ٥٠ — ٢ — ٥٥٩٣ .

من صفات مزرية عن شخصية مماثلة [١]. ولمجرد استعارة اسم شخص فى قصة إذا كان ذلك محلا للالتباس[٢] وعلى الأخص عن عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لرفع ذلك الالتباس فى شخصية القصة العابثة [٣]. ومن يطبع صورة شمسية بغير إذن صاحبتها [٤]. وقد قضى بأن نشر الصورة بغير موافقة صاحبتها لا يوجب التعويض إلا إذا كان الغرض مسيئاً وبقصد الإضرار ، فإن لم يكن ذلك فإنه يكتفى بالأمر بوقف البيع [٥] .

ولما كان الأصل إباحة نقد الآراء والمذاهب والمخترعات ، ولكن يقيد ذلك أن يكون فى سبيل النفع العام وعلى قدر ما يقتضيه . وأن يكون مجرداً عن الهوى ، وأن لا يكون إرضاء لمصلحة خاصة ، أو بقصد التعريض . فلا يعتبر مجاوزاً لحدود النقد المباح تلك التعليقات التى تبديها صحيفة مالية عن دعوى ، ما دام لم يكن ثمت من قصد للإضرار ، ولم يكن قد ترتب على ذلك أية مضرة [٦]. وإذا كان النقد يقتضى احترام الشخص وتقدير كفايته ، فإنه يعتبر عسفاً موجباً للتعويض إذا كان النقد قد صدر ولا إخلاص فيه ولا أساس له ، وإنما كان لرغبة شريرة par malveillance ، وبقصد الغض من قدره والحط من كرامته [٧].

الملكية :

٣٥٣ – فإنه وإن كان حق الملكية حقاً ذاتياً كما هو الشأن فى كل الحقوق ، ويحميه القانون من اعتداء الغير عليه ، إلا أن له وظيفة اجتماعية ، فحق الملكية إنما هو حق ذاتى واجتماعى فى آن واحد ولقد قال المشرع المصرى بمذكرته الإيضاحية فى النظرة العامة عن حق الملكية :[٨]

« لم يخلع المشروع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التى نص عليها التقنين الحالى

---

(١) محكمة Rennes فى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ دالloz ١٩٥١ – ٤٨٤ .

(٢) محكمة السين فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٥٨٧ .

(٣) محكمة Orléans فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ J.C.P. ٥١ – J – ٥١ ولكن لا تعويض إذا انعدم الضرر ، محكمة السين فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٧٦٢ .

(٤) محكمة اكس فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ٥٢ – J – ١٥١ .

(٥) محكمة ستراسبورج فى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ J.C.P. ١٢ ويظهر أن المحكمة استخلصت من وقائع هذه الدعوى الموافقة الضمنية من صاحبة الصورة للنشر فى حدود معينة .

(٦) محكمة باريس فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ سيرى ١٩٥١ – ٢٣ .

(٧) محكمة السين فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٥١٤ جازيت دى باليه ١٩٥٠ – ٢ – ١٩٣ .

(٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء السادس . صحيفة ١٠ وما بعدها .

(السابق) ، بل نبذها إلى فكرة أخرى هى الآن الفكرة المتغلبة فى التقنينات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقاً لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك أن يقوم بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان :

(ا) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هى التى تقدم ، فما ينبغى أن تقف الملكية حجر عثرة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا فى وظيفتها الاجتماعية . مثل ذلك ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذى يصلح للاستعمال علوًّا أو عمقاً ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه ، فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لا تسبب للمالك ضرراً فليس له أن يحول دون هذه الأعمال بدعوى أن حرمة ملكيته قد خرقت ، مثل ذلك أيضاً أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة فى مقابل تعويض يدفع إليه مقدماً . ومثل ذلك أخيراً أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

(ب) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالدعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هى التى تقدم بعد أن يعوض المالك تعويضاً عادلا . وهنا نجد القيد الذى يرد على حق الملكية قد تقدر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة . وهذه هى النزعة الحديثة التى جاراها المشروع ، ويظهر أثرها فى أمرين :

١ – يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقة فيما يضر الغير ضرراً غير مشروع ، والذى يطلب هنا هو عمل سلبى ، وتطبيقاً لذلك يجب على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجار غير المألوفة . وتطبيق ذلك إيضاحاً أوجبه القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

٢ – يجوز للغير أن يتدخل فى انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا ننتقل من الدائرة السلبية ، وهى مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين ، إلى الدائرة الإيجابية وهى قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك ، أو إجبار المالك على القيام بأعمال معينة

مع ما سلفت الإشارة إليه عن نية الإضرار فى استعمال المالك لحق الملكية[١]. فإنه ليس للمالك أن يتعسف فى استعمال هذا الحق بغير منفعة شخصية له ، وإلا كان خارجاً عن حدوده المشروعة[٢]وإذا أقام المالك على حدود ملكه جداراً تصل قمته إلى نصف ارتفاع الطبقة الثالثة من عقار الجار ، فصارت الغرف المجاورة بسبب ذلك مظلمة ، فإن إقامة هذا الجدار من غير منفعة حقيقة لا تعتبر استعمالا عادياً لحق الملكية[٣]. وللمحاكم أن تأمر بهدم جزء من الجدار[٤]. كما لها أن تحدد حسب الظروف إلى أى ارتفاع يجب هدمه[٥]. ويعتبر عسفاً إقامة سياج على ما يجريه المالك من عمارة إذا حجب المنظر عن مقهى مجاور[٦]. وإقامة المالك جداراً إلى أقصى ارتفاع لملك الجار المعد للسكنى بغير أن ينشئ فيه منافذ من الزجاج « المصنفر » opaque تسمح بمرور الضوء وحده إلى جاره[٧]. وتصريف المياه الملوثة أو التى تسبب تلف الزرع من المصنع فى الزراعات المجاورة[٨]. وللروائح الكريهة المؤذية التى تتصاعد من مصنع ورنيش[٩].

وقد تحدث الأضرار نتيجة إهمال المالك فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنعها ، كالمصنع الذى تتصاعد منه أبخرة مضرة بالصحة أو غازات كريهة كان يمكن تجنبها بشىء من الحيطة[١٠]. ومن يقوم بتربية حيوانات كريهة كالخنازير فى عقاره[١١].

مضار الجوار :

٣٥٤ – لقد استقرت أغلب الأحكام ، كما أجمع الشراح ؛ على أن ثمت التزامات للجوار obligations de voisinages يلتزم المالك بموجبها بأن لا يستعمل ما يملكه فيما يحدث

---

(١) راجع ما سبق ببند ٢٣٢ .

(٢) وفى ذلك محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٤ عدد ٢ رقم ٤٦ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٧٩ رقم ١٦٦ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ صحيفة ٨٦ رقم ١٢٦ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٧٩ رقم ١٦٦ .

(٦) محكمة Douai فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ٥٣ – ٤ – ٣٨ .

(٧) محكمة باريس فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ J.C.P. ٤٢ – ٢ – ١٨٤٩ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٤٨ Bull. civ. صحيفة ٥٨١ رقم ١٧٤ .

(٩) محكمة ليون فى ١٧ يونية سنة ١٩٥١ سيرى ١٩٥١ – ٢٨ .

(١٠) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يولية سنة ١٨٩٤ سيرى ١٨٩٤ – ١ – ٦٢٤ .

(١١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٣ – ١ – ٦٨ .

ضرراً لجاره ، وإلا فيلزم بالتعويض . وإن الضوابط فى ذلك تعيّن بصفة عامة على ضوء مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق (١). فأما القيود التى نص عليها القانون ، فإن المسئولية تترتب فيها على مخالفة المالك لما قرره القانون ؛ كإقامة البناء بغير مراعاة المسافة القانونية ، فإن ذلك ينطوى على عمل غير مشروع يخالف القانون ، وتترتب فيه المسئولية بمجرد وقوعه ولو توفر حسن النية بغير حاجة لإثبات الضرر ، ويتعين محوه ؛ فالمطلات غير القانونية يجب الحكم بسدها ، والبناء القائم على هذا النحو يقضى بإزالته .

ويذهب الأستاذ جوسران إلى أن القيود التى يقررها القضاء فيما يسميه التزامات الجوار إنما تدخل فى نظرية الخطر المستحدث لأنها تعنى التجاوز فى استعمال الحق ، إذ ينشأ هذا التجاوز عن نشاط المالك فى استعمال حقه بغير أن يقترف انحرافاً فيه ولا إساءة لما قصد منه (٢). ويرى الأستاذ ريبير أنه إذا شذ المالك فى استعمال حق له ، فأحدث لجاره متاعب أو مضار تتجاوز المضار العادية فإن هذا لا حرج عليه فيه لانعدام نية الإضرار (٣) . ولكن القضاء فيما يقرره من وجوب التعويض عندما يتجاوز الضرر حدود الالتزامات العادية إنما يقترب مما يراه Ihering من إباحة ما ينشأ عن أمور الحياة العادية . ومن أنه يجب أنلا تتجاوز الحد العادى الذى يمكن احتماله Il ne faut pas excéder la mesure ordinaire de ce qui est supprotable وهذا هو الاتجاه العام الذى يسترشد به القاضى فى تعيين مـــدى مضايقات الجوار Troubles de voisinage بالإضافة إلى مراعاة من يجب أن يتحمل الإضرار ؛ أهو صاحب الحق أو الجار ؟ والقياس فى هذا يكون بالرجوع إلى الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية ، وإلى ما يبين من نفع فى استعمال الحق ، ومن الموازنة بين مختلف المصالح ، ومن تعرف الأهمية فيما يقوم به المالك ، وما يحدث عنه من ضرر للجار .

وهذا جمعاً ما يدخل فى الحساب أصلا من وجوب التعاون والتسامح بين الجيران ، إذ أن الحياة الاجتماعية تقتضيها . وأما ما يجاوز هذا الحد فإنه يوجب التعويض . ولقد قضى بأنه يترتب على الأعمال التى يباشرها المالك للإضرار بجاره بغير ما يبررها من موجبات الضرورة أو بغير منفعة حقيقية ، تخويل الجار الحق فى التعويض (٤). وأن الشركة التى تقيم مصانع

(١) كولان وكابيتان : الجزء الأول صحيفة ٧٦٥ وبلانيول : الجزء الثانى بند ٨٧٢ و La théorie de l'abus des droits : Markovitch صحيفة ١١٢ و١١٦ .

(٢) جوسران : De l'esprit de droits صحيفة ١٩ وديموج Des obligations صحيفة ٣٩٦ .

(٣) La règle morale : Ripert بند ٩٦ ولقد كان يرى غير ذلك فى كتابه De l'exercice du droit de propriété سنة ١٩٠٢ صحيفة ٣٩١ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٣١ – ٢٥٢ .

وآلات فى أحياء للسكن تكون مسئولة عما يقع من أضرار غير مألوفة [١]. وأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة من أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان فى حى مخصص للسكنى ، كان لهؤلاء السكان الحق فى الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار [٢] .

وبأنه يجب على المالك أن يتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بأن لا يكون ما يملكه مصدر مضايقات أو مضار مجاوزة للحدود التى يقتضيها الجوار الطيب [٣]. وأنه على من يدير أجهزة كهربائية فى منزله أن يتخذ ما يكفل منع ما تحدثه من اضطراب فى أجهزة جاره [٤]. وأنه يجب التعويض عما تحدثه إدارة مصنع من مضار تفوق المضار العادية التى يمكن احتمالها ، كما يكون عن الضجة أو الاهتزازات أو الدخان أو الرائحة [٥]. وأن ترخيص الحكومة بإدارة المحال المقلقة للراحة أو الخطرة أو المضرة بالصحة ، لا يعفى أصحابها من إلزامهم بالتعويض عما يحدث من ضرر من تلك المحال ، إذ أن التصريح بإدارتها إنما لا يعنى إطلاقاً إباحة الافتئات على حقوق الغير . وعلى هذا فإنه يقضى بالتعويض عن تلك المضار التى تجاوز الأضرار العادية للجوار [٦]. وقد يمكن فى هذا أن يكون التعويض عينياً en nature . وهكذا يكون الحكم فى خصوص ما يدار من منازل للدعارة ، أو سكنى النساء الساقطات [٧] ويعتبر متجاوزاً لالتزامات الجوار العادية les obligations ordinaires de voisinages إقامة

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ — ٢٤٦ .

(٢) محكمة استئناف مصر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٨٩١ رقم ٣٧٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت تريبونال ١٩٢١ — ٢ — ٣٠ وفى ٤ أبريل سنة ١٩٢٢ دالloz ١٩٢٢ — ٥ — ١٢ وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعية ١٩٢٧ — ٢٣٩ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣١ — ١١٤ .

(٤) محكمة Amiens فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ — ١٢٣ ومحكمة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ١ — ٢٧٤ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعية ١٩٣٧ — ٣٩٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ وفى ١٤ يناير سنة ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩ ٢ — ٥٠ وفى ١٨ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ — ١ — ١٩٣ وفى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ — ١ — وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ — ٣٧ وفى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعية ١٩٢٦ — ٣٢٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يولية سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٥ — ١ — ٢٣١ وفى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ — ١ — ٩٥ وفى ١٤ فبراير سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ وفى ١٩ أكتوبر سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٢ — ١ — ٥٠٧ ومحكمة السين فى ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ Rec. Assur. ١٩٢١ — ٣٨٨ .

(٧) محكمة Riom فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ٢ — ٤٨ .

قيمنة للجير يتناثر غبارها على ملك الجار بغير اتخاذ الاحتياطات التى تحول دون ذلك[١] . وترك المالك لكلبه الخطر يشطح فى حديقة منزله بغير ما يستدعى ذلك[٢] . وترك المالك لكلبه الذى ينبح بنحو يقلق راحة الجار[٣] . وكذلك يلزم بالتعويض أصحاب المعامل وأمناء النقل عما يحدث من صخب السيارات[٤] . ومنظمى حلبات الرقص والاحتفالات العامة بسبب صخب الموسيقى وضوضاء المجتمعين[٥] . ومديرى الملاهى لما أعدوه من مكان لوقوف عربات الرواد مما يعيق أعمال المقاهى المجاورة[٦] .

وتعتبر المضايقات متجاوزة لما تقتضيه التزامات الجوار العادية ، ولما يمكن احتماله عادة ، إذا كانت الرجة أو جلبة الرقص والألعاب الرياضية ، أو ضوضاء الموسيقى والغناء ، أو صيحات المجتمعين ، تحدث أثناء الليل فى أى وقت منه ولو فى أيام معينة من الأسبوع ، وكانت رناتها المقلقة تصل إلى الجيران[٧] .

وتعتبر المحاكم أن أساس المسئولية فى كل تلك الحالات هو تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (١٦٣ من القانون المدنى المصرى) . ويذهب رأى إلى أن المسئولية تقوم طبقاً لنظرية تحمل التبعة ، إذ الأولى أن يتحمل المستفيد من عمل ما ، الأضرار الناشئة ، دون الغير الذى لم ينتفع منه بشىء . وثمت رأى بأن المسئولية تكون طبقاً لما قال به الفقهاء من شبه عقد الجوار quasi contrat de voisinage ومبناها ما يقول به Pothier من أن الجوار من شأنه أن يلزم الجيران ، بأن يستعمل كل منهم ملكه بطريقة لا تضر بجاره[٨] ما يفترض أنه أبرم شبه تعاقدبين الجماعة التزم فيه كل فرد بأن لا يستعمل حقه فيما يمتلك بكيفية تعوق غيره فى استعمال ما له من حق . وأن من يخل بهذا الالتزام فيحدث ضرراً للآخر فإنه يلزم بالتعويض . كما يرى البعض أن تبنى المسئولية على ما يكون من تعارض استعمال الحق مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية[٩] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٢ Bull. civ. ١٨٢ صحيفة ١٥٠ .

(٢) محكمة نيس فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢ باسيكريزى ١٩١٣ – ٤ – ١٦ .

(٣) محكمة Saint-Germain en Laye فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ JC. ١٩٣٨ – ٩ – ٢٠٩ .

(٤) محكمة باريس فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٣ – ٢ – ١٦٣ وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ لى دروا ١٩٢٥ – ١

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ – ١ – ٣٥٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ أبريل سنة ١٨٦٥ سيرى ١٨٦٦ – ١ – ١٦٩ .

(٧) محكمة تولوز فى ٢٤ يولية سنة ١٩١٥ جازيت تريبونال ١٩١٦ – ١٦٧ .

(٨) Pothier : Conrat de Société بند ٢٣٥ : Le voisinage oblige les voisins à user chacun de leur héritage, de manière qu'il ne nuise pas à son voisin.

(٩) هنرى وليون مازو : صحيفة ٥٨٣ بند ٦١١ وما بعدها .

على أن المحاكم قد أجمعت على وجوب التعويض فى مثل تلك الأحوال بغير البحث عن الخطأ ، اكتفاء بما حصل من ضرر ناشئ عن استعمال الحق . وكذلك تقضى بالتعويض بغير الالتفات إلى الحيازة السابقة . فتقوم المسئولية ولو كان حلول الجار لاحقاً لوجود الملك الذى ينشأ عنه الضرر . كما أنه ليس من أثر لعلم الجار بعيوب الجيرة ومضارها . ويقضى فى هذه الحالة بالتعويض كاملا (١) . وكذلك لا يعفى المالك من المسئولية ، ما يكون قد اتفق عليه مع الجيران من دفعة إليهم مبالغ من المال سنوياً (٢) .

العقود المختلفة :

٣٥٥ —قد يعتبر الامتناع عن التعاقد عسفاً إذا كان الدافع إليه هو نية الإضرار ، أو إذا تعارضت نتائج ذلك الامتناع مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية (٣) . فرفض استخدام العامل بحجة انضمامه لإحدى النقابات يعتبر عسفاً موجباً للمسئولية (٤) .

وتقوم المسئولية لرفض بيع أدوية جاهزة لإحدى الصيدليات بالأثمان الخاصة للصيادلة ، وأشارت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم إلى أن مبنى المسئولية ليس هو رفض التعاقد ولا الامتناع عن بيع سلعة ضرورية ، وإنما هو الخطأ الذى يتأدى فيما قارنه من إجراء مدبر ملتو ومن ملابسات أحاطت به (٥) .

ويعتبر عسفاً التثبت بما وضع من خطر على المستأجر للقيام بأبنية أو أية أعمال فى العين المؤجرة ولا ضرر منها ، بينما تُمكّن المستأجر من الانتفاع العادى بالعين المؤجرة (٦) .

---

(١) Il importe peu aussi que l'établissement ait éxisté et fonctionne sans provoquer de plaintes avant la construction par le demandeur des maisons qui souffrent de son voisinage.

محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ دالloز ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ ولقد حكم بأن المالك يكون مسئولا حتى ولو أن الجار قبل أن يشيد بناءه ، كان يعلم بحالة المصنع المجاور وطريقة تشغيله (محكمة ليون فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ لالوا La loi ٢٨ يناير سنة ١٩٠٩ ومحكمة السين فى ٢٥ يونية سنة ١٩٢٣ جازيت دى تريبينو ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٣ ومحكمة نانسى فى ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ جازيت دى باليه ١٩٢٣ — ١ — ٧٤٣ وعكس ذلك محكمة استئناف مصر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ صحيفة ٨٩ رقم ٤١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مارس سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٦ — ١ — ٢٦٥ ومحكمة دوى فى ١٨ فبراير سنة ١٩١٣ مجلة دوى القضائية ١٩١٤ — ٣٣ .

(٣) محكمة Rennes فى ٨ يولية سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٢٩ — ٥٤٨ وراجع ما سبق ببند ٣٤٠ وما بعده .

(٤) محكمة Epernay فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٨ — ٢ — ٧٣ .

(٥) فى ٧ مارس سنة ١٩٥١ Bull. civ. ٢ صحيفة ٧٥ رقم ١٠٢ .

(٦) محكمة بروكسل فى ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ باسيكريزى ١٩٠٣ — ٢ — ٢٧٥ ومحكمة Gand فى فبراير سنة ١٩٠٨=

وإذا تضمن عقد التوريد أن استلام البضائع يتوقف على موافقة المشترى ، فإن هذا الأخير يكون متعسفاً إذا كان رفضه مبناه مجرد الهوى ، إذ كان الرفض المتوالى منه لمجرد العنت [١].

وأنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمله إلا فى وجوهه المشروعة ولأغراض جدية ، أما إذا استخدمه صاحبه فى غير ما شرع له ... إنما للنيل من خصمه والتشفى منه ، فإنه يمنع من ذلك ، ولا يجوز للقاضى تمكينه من المضى فى هذا الطريق ، فلا يقبل من الوكيل تنحيه عن الوكالة ويجب اعتباره موجوداً فى الدعوى ، ما دام أنه يرمى بالتنحى عن الوكالة فى هذه الدعوى وحدها إلى غرض مميز مشروع وغير قانونى [٢].

وإذا حصل عزل أحد المديرين بناء على اقتراح زملائه المديرين الآخرين ، بطريقة تعوقه عن الدفاع عن نفسه وكشف حقيقة هذا الاقتراح ، فإن ذلك يكون عسفاً موجباً للتعويض [٣]. وإن ما يريده أحد الشركاء من انفصاله من الشركة ، يعتبر أنه بسوء نية وفى وقت غير لائق ، إذا كان ذلك قد حصل منه إبان تحمل الشركة بمصاريف جسيمة ، وبقصد أن يتخلص من دفع ما يخصه من تلك التكاليف أو من المتأخرات [٤] وكذلك يعتبر عسفاً طلب أحد الشركاء بانقضاء الشركة لأسباب غير مشروعة ، أو بقصد التخلص من المشاركة التى يراها مبهظة [٥].

ويتأدى العسف فى إلغاء عقد العمل فى أى قدر من الخطأ ولو كان يسيراً [٦]. فسواء كان بالإهمال اليسير أر بعدم الحيطة أو بخفة أو بمجرد الهوى :

"Il n'abuserait de ce droit que s'il l'exerçait à la légère, par caprice ou dans l'interntion de nuire" [٧]

وإذا ما صدر هذا الإلغاء عنيفاً أو فورياً أو فى وقت غير لائق فتسبب عنه تعطل العامل ،

= باسيكريزى ١٩٠٨ – ٢ – ٣٣٣ وبعكس ذلك محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت دى تريبينو ١٩٢٥ – ١ – ١ .

(١) محكمة بروكسل فى ١٦ مارس سنة ١٩١٠ باسيكريزى ١٩١٠ – ٢ – ٢٣٩ .

(٢) محكمة الزقازيق الكلية فى ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة صحيفة ١٨٠ رقم ٤٢ وبهذا المعنى فى ٧ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة صحيفة ٨٥ رقم ٣٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يونية سنة ١٩٢٤ مجلة القانون المدنى الفصلية ١٩٢٤ – ١٠٠٨ .

(٤) محكمة نانسى فى ١٩ مارس سنة ١٨٩٢ داللوز ١٨٩٣ – ٢ – ٢١ .

(٥) محكمة شامبيرى فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ – ٢ – ٢٩٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ – ٣٧٠ .

(٧) محكمة ليون فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز الأسبوعية ١٩٤٨ – ٣٣١ .

أو اختلال النظام لدى رب العمل ، أو يترتب عليه ضرر للمصلحة العامة ، ولو حقق فائدة لأحد طرفى العقد ، حتى ولو روعيت المدة اللازمة لإخطار الطرف الآخر [١] . وقد رسمت الأحكام الفرنسية ما يجب أن يخلو منه إلغاء هذا العقد بهذه العبارات : ,,mauvaise foi, esprit de malignité, et intention malveillante'' [٢]. وهذا مع ما تقرره من حق رب العمل من أنه : «seul juge de la question de savoir si les services qui lui rend rend son ouvrier, sont satisfaisants» [٣] وفى تعبير آخر :

''Seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise, étroitement liés a ceux de son personnel'' [٤]

وكذلك ''seul juge de la façon dont il doit organiser les divers services de son de son entreprise... libre du choix des personnes''... [٥]

ولكن ليس خلو فصل العامل من المبررات الداعية هو الذى يعادل التعسف الموجب للتعويض ، وإنما يقضى بالتعويض حتى ولو لم يكن ثمت أى خطأ من جانب رب العمل إلا فيما لابس إجراء الفصل من مظاهر الغلو والتحكم وحدوثه فورياً [٦]. وحتى لو كـــان الفصل عادلا وله ما يبرره ، إذا كانت الطريقة التى جرى بها الفصل عنيفة ، أو تضمنت معنى عدم صلاحية العامل لعمله ، ما قد يؤدى إلى الحيلولة بينه وبين التحاقه بعمل جديد [٧]. وأن ليس لرب العمل أن يفصل العامل الذى يشتغل لديه بعقد غير محدد المدة ، إلا أن يكون ذلك بناء على سبب مقبول يبرر الفصل وبشرط إعطائه مهلة ، وإلا ألزم بأجره عن هذه المهلة ، فضلا عن تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً [٨] .

وليس يعتبر مبرراً لفصل العامل أن تكون سنه كبيرة ، ما دام أنه يقوم بما يعهد إليه من

---

(١) يراجع فى تفصيل هذا إلغاء العقد للمؤلف صحيفة ٣٧ وما بعدها ونظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ١٩٥ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٧٦ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ١٧٦٢ وفى ٦ يناير سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٣١٧

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٠٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ .somm ٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ١ - ٦٢ وفى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٦ - ١ - ١٣٩ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ١ - ٧١ .

(٦) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ يونية سنة ١٩٠٦ داللوز الأسبوعية ١٩٠٦ - ١ - ٥٠٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ صحيفة ٣٢٧ .

(٨) محكمة مصر الكلية فى ٨ مايو سنة ١٩٥٠ المبادئ القانونية فى عقد العمل صحيفة ١٥٢ رقم ٥٩ .

عمل [١] . كما أن أقدمية العامل وسنه الكبيرة لا تكفى أيهما فى ذاتها أو كلتاهما كأساس للتعويض [٢] .

ويعتبر فصل العامل تعسفياً ، إذا كان مبناه خطأ مهنياً يسيراً يكفى فيه مجرد اللوم جزاء عما وقع [٣] . وأنه يشترط فى الخطأ الذى يبرر الفصل أن يكون من الجسامة بالقدر الذى يكفى لهذا الفصل «une faute sulli ament grave [٤] pour motiver le renvoi immédiat»

وإنه يوجب التعويض ذلك الإضراب الذى يقع ولو مع حصول الإخطار عنه ، فى وقت غير لائق أو لغير بواعث مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير [٥] .

الطلاق :

٣٥٦ – إنما يقوم الزواج أساساً على حسن العشرة بين الزوجين ، والتعاطف فى أداء ما على كل منهما من واجبات ، واقتضاء ماله من حقوق . وقد قال الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وينعقد الزواج بالإيجاب والقبول ، بالشروط التى يجب توافرها فى تكوين العقود ، من اكتمال أهلية العاقدين ، وصدور الإيجاب والقبول فى مجلس واحد ، وأن يخلو مما يشوب العقد من عيوب ، ويتم الزواج بالصيغة الدالة عليه ، بغير أن تكون مقترنة بتوقيت . ولكى يترتب على العقد آثاره . يجب أن يتم بحضور شاهدين – رجلين أو رجل وامرأتين – وأن تكون الزوجة غير محرمة على الزوج مؤقتاً أو مؤيداً (والتحريم المؤقت كأن تكون زوجة للغير أو أن تكون مشركة) وأما المهر فهو أثر من آثار الزواج وليس شرطاً لصحته [٦] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢١ – ١ – ٣٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ٢ – ٣٩ وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ١ – ١٣٥ وفى ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٥ – ١ – ١٠٨ وفى ٢٨ يونية سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ٨٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يولية سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ – ١ – ١٢٥ ومحكمة الرين فى ٢٩ يونية سنة ١٩٣١ Revue des questions prudhomales ١٩٣١ صحيفة ٦٨٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٦ داللوز الأسبوعية ١٩٤٦ صحيفة ٣٩٦ .

(٥) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ٥٨٣ وفى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ١٨٠ .

(٦) فى تفصيل ذلك جميعاً : الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج صحيفة ٣٧ وما بعدها .

٣٥٧ –ولما كان عقد الزواج يتم ككل العقود برضاء عاقديها -mutuus consensus فالمفهوم قانوناً وفقهاً أن يكون إنهاء ذلك العقد باتفاق الزوجين mutuu dissensus . ولكن فقه الشريعة الإسلامية ، على أن الفرقة بين الزوجين إما أن تكون بالفسخ (الذى قد يعتبر نقضاً للعقد من أصله كالفسخ لعدم الكفاءة ، والذى قد لا يعتبر كذلك ، كالفسخ لردة الزوجة) وإما أن تكون بالطلاق – أى إنهاء عقد الزواج – الذى يملكه الزوج وحده بإرادته المنفردة . وأما الزوجة ، وهى الطرف الآخر فى العقد ، فليس يباح لها أن تنهى ذلك العقد ، إلا فى حالات معينة ، وبالنحو الذى انتهى المشرع المصرى إلى الأخذ به . فما قرره بالمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها ، مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقه بائنة ، إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد من ٧ : ١١ .

وتنص المادة التاسعة من ذلك المرسوم بقانون على أنه : « إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال ، قررا التفريق بطلقة بائنة »[1].

ومعنى هذا أنه يباح للرجل أن يوقع الطلاق ، ويقضى بالفرقة بينه وبين زوجته ، حسبما يشاء وفى أى وقت يريد (وقد يكون الطلاق بائناً ، فينهى الزوجية فى الحال ، وقد يكون رجعياً ، فلا تنقضى الزوجية إلا بانتهاء عدة المطلقة) بينما لا يجوز للزوجة ، وهى الطرف الآخر فى العقد الذى لم يتم إلا برضائها ، أن تقوم على إنهائه إلا فى نطاق معين ، وبالطريقة التى رسمها القانون فيما سبقت الإشارة إليه . وقد ذهب بعض الشراح إلى أن مبنى تلك التفرقة بين الزوجين ، يرجع إلى طبيعة كل من المرأة والرجل ، وأن المرأة تخضع للعاطفة فى تصرفاتها . بينما أن الرجل أقدر على التفكير والروية . ولم ير هؤلاء الشراح أن يترك الأمر للقضاء ليفصل فيه – ضمن ما يطرح عليه من أعمق المنازعات وأبلغها أثراً – حتى لا تتعرض أسرار العائلات لنشرها فى دور المحاكم حسبما يقولون .

ولسنا نريد أن نعرض لما إذا كان لذلك القول سنده من القانون والواقع أو لم يكن ، برغم ما قد يرد عليه من اختلاف وجهة النظر فى شأنه ، وعلى الأخص أن الخشية من إذاعة الأسرار ، ما من أجلها يمنع القضاء من نظرها ، إنما فات القصد فيه ، بما أبيح للزوجة من طلب الطلاق أمام ذلك القضاء .

---

(١) الوقائع المصرية رقم ٢٧ فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ .

٣٥٨ —على أنه تجدر — فى هذا السياق — الإشارة إلى ما ورد عن بعض المفسرين من رجال الدين ، من أنه يجب على الزوج إذا طلبت الزوجة الطلاق ، أن يلبى طلبها فيطلقها ، فقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، ثانى الخلفاء الراشدين (كما جاء فى سنن البيهقى) إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن . وقال عطاء بن أبى رباح [١] : يحل الخلع والأخذ أن تقول المرأة لزوجها إنى أكرهك ولا أحبك . وقال الطبرى[٢] : غير أنى أختار للرجل استحباباً لا تحتيما إذا تبين من امرأته أن افتداءها منه لغير معصية لله ، بل خوفاً منها على دينها أن يفارقها بغير فدية ولا جعل . والخوف أن تقول له أنها له كارهة . وفى كشف القناع : إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أو كرهته لنقص دينه أو لكره أو ضعفه أو نحو ذلك ، فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتد به نفسها منه لقوله تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[٣] وجاء فى فتاوى ابن تيمية : والمرأة إذا بغضت الرجل كان لها أن تفتدى نفسها منه . ولقد جاءت زوجة ثابت بن قيس إلى رسول الله — عليه الصلاة والسلام — وطلبت أن يطلقها من زوجها ، وقالت أنها لا تحبه ، ورغم ما صرحت به من أنها لا تعتب على زوجها فى خلق ولا دين ، ولكنها لا تحبه ، فحكم الرسول عليه الصلاة والسلام بالتفريق [٤] .

٣٥٩ —وإذا كان الطلاق حقًا للرجل ، فهل هو حق مباح له على إطلاقه ؟

لقد قال الله سبحانه وتعالى : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن ، فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً » [٥] ما يعنى الإبقاء على الحياة الزوجية ، ولو كانت الزوجة لا تعجبه ، إذ قد يكون الخير له فيها . كما قال سبحانه وتعالى : إن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً [٦] . أى لا تطلبوا الفراق . وإذا بلغ الأمر حدًا يخشى معه الشقاق فقد قال جل جلاله : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما » [٧] .

---

(١) تفسير القرطبى : جـ ٢ ص ١٣٨ .

(٢) تفسير الطبرى : جـ ٤ ص ٥٨٠ .

(٣) كشف القناع جـ ٥ ص ١٦٧ .

(٤) فى تفصيل ذلك : مدى حرية الزوجين فى الطلاق : عبد الرحمن الصابونى . الجزء الثانى صحيفة ١ ، ٦ وما بعدها .

(٥) سورة النساء الآية ١٩ .

(٦) سورة النساء الآية ٣٤ .

(٧) سورة النساء الآية ٣٥ .

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » . كما قال عليه الصلاة والسلام : « لا تطلقوا النساء إلاّ من ريبة ، فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات » وكذلك قال عليه الصلاة والسلام : « لعن الله كل ذواق مطلاق » .

وإن أظهر ما في تلك الآيات الكريمة ، وتلك الأحاديث الشريفة ، على ما يراه المحققون من الفقهاء : إن حق الطلاق المقرر للرجل ليس على إطلاقه ، بل هو في الأصل محظور منهى عنه .وإن ما ورد من التبغيض في استعمال حق الطلاق ، يبلغ مرتبة النهى عنه ، ويرى بعض الفقهاء ، أنه إذا قصد معنى النهى عن الشيء ، فهو قصد بمعنى الأمر بضده ، أو الأمر ضمناً بفعل الضد [١]. وقال أبي الهمام في فتح القدير عن الطلاق : « والأصح حظره إلا لحاجة » [٢]. وفي مجمع الأنهر . « وأما وصفه : فأصح حظره إلاّ لحاجة » [٣]. وفي الجوهرة : « الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية [٤]. وفي الهداية : « الأصل في الطلاق هو الحظر » [٥] وفي البدائع : « الأصل هو الحظر والكراهة » [٦] . وقال ابن تيمية : « الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح منه قدر الحاجة » . وقال : « بل نفس الطلاق إذا لم تدع إليه حاجة ، منهى عنه باتفاق العلماء إما نهى تحريم أو نهى تنزيه » [٧].

٣٦٠ — ولا يرفع الحظر عن الطلاق إلاّ لعارض يبيحه ، أو لحاجة جدية ماسة تدعو إليه . ما يعنى أنه يجب في القليل التجمل بالصبر والاحتمال ، فإن عز ذلك ، لما يكون ثمت من ريبة ، أو سوء عشرة ، أو تنافر في الطباع ، فعندئذ تكون الفرقة بالمعروف ، فقد قال الله سبحانه وتعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » [٨].

٣٦١ — وعلى هذا فإنه إذا لم يكن ثمت من سبب يدعو إلى الفرقة ، ولا من حاجة تدعو إلى الخلاص ، فإن الطلاق عندئذ يعتبر قطعاً لنعمة الزواج ، ما يعنى الكفر بنعمة الله

---

(١) شر التلويح على التوضيح . الجزء الأول . صحيفة ٢٢٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام وهو شرح الهداية جـ ٣ ص ٢٢ .

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٨٥ .

(٤) الجوهرة شرح متن القدورى لأبى بكر محمد العبادى جـ ٢ ص ٣١ .

(٥) شرح الهداية للبابرتى مطبوع على هامش فتح القدير جـ ٣ ص ٥٧ .

(٦) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٣ ص ٩٥ .

(٧) فتاوى ابن تيميه ٧٢٨ هـ مطبعة الكردى فى القاهرة سنة ١٣٢٨ هـ جـ ٣ ص ١٦ و ٦٢ .

(٨) سورة الطلاق الآية ٢ .

سبحانه . وليس يغض من كل أولئك قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء » لأن ذلك إنما هو خاص بقوامة الرجل على المرأة ، أى وجوب قيامه بما يجب لها من تكاليف ، ومن حق توجيهه إياها ، وتدبير شئونها ، وتحمل أعباءها . وليس فى هذا ما يتصل بحكم الطلاق فى شيء . كما أن ما يذهب إليه البعض من أن الأصل فى الطلاق الإباحة ، لقول الله سبحانه وتعالى : « ولا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين » [1]. فقد قيل إن المراد بالجناح المنفى هنا هو التبعة من المهر ونحوه . وليس الإثم والوزر ؛ ما يعنى أنه لا يلتزم أحدكم بشيء من المال يأثم به إذا طلق المرأة . « ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » أى فى زمن عدم الملامسة (المباشرة الزوجية) وتسمية المهر ، إذ أن كلمة أو ، التى بالآية الكريمة إنما هى بمعنى الواو . وقد يكون معناها إلى أن تفرضوا لهن فريضة ، أو بمعنى إلا أن تفرضوا لهن . ومؤدى هذا أنه إذا تحقق القيدان فلا تدفعوا لهن مهراً . وإنما متعوهن أى قدموا لهن شيئا يتمتعن به . وهو التعويض بعينه .

وأما ما قيل من أن لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ، أنها تعنى رفع الإثم وإباحة طلاق المرأة ، فقد دعا إليه ، أن النبى عليه الصلاة والسلام كان يكثر من النهى عن الطلاق ، حتى ظن الناس أن فيه إثماً وجناحاً ، فنزلت الآية لتنفى تلك المظنة . ولكن سياق الآية لا يدل على هذا المعنى ، وإنما المعنى السالفة الإشارة إليه هو الذى يساير معانى الأيات فى المواضع التى هى فيها [2].

ومع ذلك فإذا كان نفى الجناح فى تلك الآية بمعنى نفى الإثم ، فإن ذلك النفى لا ينصب على الطلاق وحده ، وإنما هو منصب على طلاق النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ما يعنى اعتبار ذلك القيد فى النفى أيضاً [3].

٣٦٢ – على أنه إذا فرضت إباحة حق الطلاق للرجل ، فهو حق ككل الحقوق فى أى من تلك العقود التى تتم برضاء طرفيها ، بل إن ثمت بعض عقود يبيح القانون لأحد الطرفين فيها ، أن ينهى العقد بإرادته المنفردة ، فى أى وقت شاء ، على ما تجيز المادة ١/٧١٥ من القانون المدنى ، للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٦ .

(٢) الشيخ محمد عبده . تفسير المنار . الجزء الأول . صحيفة ٤٢٩ وما بعدها .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج . صحيفة ٢٨٢ .

كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الشر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول . كما تجيز المادة ١/٧١٦ للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه ، من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول . وبهذا المعنى فى عقد الوديعة على ما تقضى المادة ٧٢٢ . وفى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص المادة ٧٢ على أنه إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلغاءه بعد إعلان الطرف الآخر .. ثم تنص المادة ٧٤ على أنه إذا فسخ العقد بلا مبرر ، كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة .

ومؤدى أولئك جميعاً ، أن ما يبيحه القانون من حق ، لا يعفى من المساءلة عن التعسف فى استعماله ، وتعويض ما يترتب على ذلك من ضرر . فإذا كان هذا هكذا فى شأن تلك الشارع بتنظيم إنهائه ، على نحو أو آخر ، يكفل غل يد الزوج فى استعمال ذلك الحق المخول له من تطليق زوجته فى أى وقت وفى أية ظروف . حسبما يملى عليه هواه .

ولقد سبق لقانون الأحوال الشخصية فى سوريا – المرسوم التشريعى رقم ٥٩ الصادر بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥٣ أن وضع تحت عنوان طلاق التعسف [١] ، المادة ١١٧ ونصها : « إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضى أن الزوج متعسف فى طلاقها دون ما سبب معقول ، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة ، جاز للقاضى أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضى أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال » .

وهو تشريع له أساسه فى أحكام الشريعة الإسلامية السمحة ، فقد قال الله سبحانه وتعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين [٢] . وهو حكم عام ، يوجب المتعة – أى التعويض – لكل مطلقة بغير تخصيص ولا تحديد ، وإنما أوجبت ذلك رحمة الله تعالى ، تخفيفاً لما يقع من إيلام وغضاضة لنفس المطلقة وضررلها ، ويقوم هوناً وعزاء لما يدور حولها من مظان السوء والارتياب بسبب تطليقها ، أو أن يكون ذلك التعويض الذى يلزم الزوج به لها ، بمثابة الشهادة لها بأن الطلاق كان لعذر خاص به دونها ، وتلك هى وسيلة المحافظة على الأعراض على ما قضى به الله سبحانه وتعالى . ونشير فى هذا السياق إلى ما يقال من أن

---

(١) فى الفصل الخامس من الباب الثالث بالكتاب الثانى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٤١ .

سيدنا الحسن السبط متع إحدى زوجاته بعشرة آلاف درهم وزقاق من عسل ، وقال « متاع قليل من حبيب مفارق » .

ولم يحدد الله سبحانه وتعالى مقدار هذا التعويض . إنما وصفه بالمعروف ، أى بما يتعارف عليه الناس فيما بينهم ، ويكون لائقاً ومناسباً بحسب درجاتهم وأحوال عيشتهم ، مع ذلك الاعتبار من سعة الرجل ومروءته إذ « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » (١). كما أن ذلك المتاع — التعويض — قد وصفه الله سبحانه وتعالى بكونه حقًّا وهى صفة لمتاعاً أو مصدر مؤكد . أى أن ذلك المتاع حق واجب ، على المتقين الذين يتقون الشرك أو هو حق على كل مؤمن مطلقاً (٢) .

وفضلا عن ذلك جميعاً ، فقد سبق القول بأن الطلاق ينزل منزلة المحرم المنهى عنه ، أو هو فى القليل هو بغيض عند الله سبحانه وتعالى . وليس من أدنى ريبة فى أن للحاكم شرعاً كل الحق ، فى أن يعاقب بالتعذير من يقترف محرماً أو معصية أو بغيضاً عند الله عزّ وجلّ . وذلك التعذير إنما يختلف كيفاً ونوعاً حسبما يراه الحاكم مناسباً لكل حالة بذاتها ، ما يعنى أن للحاكم أن يوجب التعويض على من يطلق زوجته بلا مبرر ، أو بغير سبب مقبول .

٣٦٣ — ومع ذلك فإنه ليس من جدل فى أن الطلاق هو ككل حق من الحقوق . ولا يغض من ذلك الاعتبار أن الرجل اختص باستعماله ، ما يتأدى فى أنه يخضع للأحكام العامة فى القانون ، وعلى الأخص لنص المادة الخامسة من القانون المدنى التى تعنى المساءلة عن التعسف فى استعمال الحقوق . وقال الشارع عنها فى مذكرة المشروع التمهيدى : « بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية ، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى ، وإنما بسطه على هذه النواحى جميعاً ، بل وعلى نواحى القانون قاطبة ، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، كما تنطبق على الروابط المالية ، وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها

---

(١) والمقتر من أقتر الرجل إذا قل ماله وافتقر وقتر على عياله من باب ضرب . ويقال أيضاً أقتر الرجل إذا قتر عمداً فعاش عيشة الفقر .

(٢) الفخر الرازى . الجزء الأول .

فى شأن الحقوق الشخصية .. » (١)

فإذا كان ذلك كذلك ، فليس من جدل إطلاقاً فى أن أحكام تلك المادة الخامسة من القانون المدنى ، تنطبق على روابط الأحوال الشخصية ، وفى مقدمتها حق الطلاق المباح للرجل دون المرأة ، وهذا هو الحكم الصحيح الذى يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية فى سماحتها ، وسمو مراميها ، وتفهم حقائقها ، على ما سلفت الإشارة إليه (٢) .

٣٦٤ —وإذا كان النزاع فى أمر الطلاق ذاته ، تختص بالنظر فيه محاكم الأحوال الشخصية ، فإن التعسف فى استعمال حق الطلاق ، وما يجب من تعويض عنه ، إنما يدخل فى اختصاص المحاكم المدنية . ثم أن التعويض فى هذه الحالة ، هو غير نفقة العدة ومؤخر الصداق ، إذ أن النفقة من حق الزوجة قررته لها الشريعة (٣) . وهى جزاء الاحتباس الواجب بحق من الحقوق المفروضة شرعاً (٤) . أما الصداق فإنه حق للزوجة يجب على الزوج أداؤه بمجرد العقد الصحيح والخلوة الصحيحة ، وأن المؤخر منه هو دين عليه لها .

ويتضح من ذلك أن لا صلة لنفقة العدة أو مؤخر الصداق ، بما قد يقضى به من تعويض بسبب استعمال الحق فى غير ما قصد الشارع منه . أو بغير بواعث مشروعة موجبة له ، أو كان بقصد الإضرار بالزوجة ، أو أن يترتب عليه ضرر لها .

٣٦٥ — ولقد قضى : بأن الطلاق حق مباح للزوج ، ألا أن روح الشريعة الإسلامية السمحاء لا تقبل السماح بالطلاق جزافاً ، فإن الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهوانى فقط ، بل الغرض منه أسمى وأشرف من ذلك .. ولقد شرع الطلاق للضرورة ، وليس من المروءة ولا من الإنسانية ولا من الإيمان ، أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب . فإذا طلق الزوج زوجته ، وثبت أن هذا الطلاق حصل بغير سبب ما ، وترتب عليه ضرر مادى أو أدبى للزوجة ، كان للزوجة الحق فى مطالبة مطلقها بتعويض كل ما أصابها من ضرر مادى أو أدبى (٥) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٧ .

(٢) قارن الشيخ محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . قسم الزواج . صحيفة ٢٨٣ .

(٣) تنص المادة ٢٣٤ من كتاب الأحوال الشخصية على أن « كل فرقة ، طلاقاً أو فسخاً ، وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة ، سواء أكانت بمعصية أم لا ، فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت » .

(٤) الشيخ محمد زيد : شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية . الجزء الأول . صحيفة ٤٥١ .

(٥) محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ . المحاماة . السنة السادسة صحيفة ٣٣٣ رقم ٢٥٥ .

وبأن الطلاق ليس مباحاً للزوج . وإنما هو حق محظور ليس له أن يستعمله ، إلاّ إذا تحققت الحاجة إليه ، فإذا أساء استعماله حق عليه تعويض الزوجة [١] .

وبأن من استعمل حق الطلاق المكروه بغير سبب ، وأوقع الضرر بمطلقته فى سمعتها ومستقبلها ، يكون قد أساء استعمال هذا الحق [٢] .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ : بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ، ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام ، لكن هذا التعهد ينتفى الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أتته هى ، اضطره إلى ذلك . وهذا من الأمور الموضوعية التى تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها [٣] .

وكذلك حكم استئناف القاهرة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ الذى يقرر أن الطلاق فى الشريعة الإسلامية مباح . فلا تترتب عليه أية مسئولية إلاّ الحقوق التى يخولها الشارع من حيث المهر ونفقة العدة ، حتى ولو كان الطلاق بلا سبب (المحاماة . السنة السابعة عشرة . صحيفة ١١٩ رقم ٥٨) والذى يلاحظ أن ذلك الحكم قصر فيما قطع من رأى عن التسبيب .

وذلك الحكم إنما يقر مبدأ التعويض عند استعمال حق الطلاق بصفة عامة ، وإن كان ذلك الحكم خاص بتلك الحالة التى يتعهد فيها الزوج بتعويض زوجته عندما يطلقها ، أى القضاء عليه بما التزم به ، فتقوم مساءلته على أساس المسئولية العقدية لإخلال الزوج بما ألزم به نفسه . وهذا غير الحالة التى تكون خلواً من أى تعهد ، وغير الحالة التى تقوم المساءلة فيها للعسف الذى يبدو من الزوج فى استعمال حقه فى الطلاق وتكون المسئولية فيه طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدنى . أو طبقاً لأحكام المسئولية المدنية وقواعد

---

(١) محكمة شبين الكوم الابتدائية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ . المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ٥٤٠ رقم ٢٧٧

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ . المحاماة . السنة الثالثة عشرة . صحيفة ١١٣٣ رقم ٥٦٤

وعكس ذلك محكمة القاهرة الابتدائية فى ٩ نوفبر سنة ١٩٣١ الذى قرر بأن للزوج الحق فى تطليق زوجته بدون إبداء سبب يبرر أى مسئولية تنشأ عن الضرر الأدبى أو المادى الذى يلحق الزوجة – ويقول ذلك الحكم – بأن الذى يؤيد هذه النظرية ، ما أعطى للزوجة المطلقة من حق النفقة قبل زوجها أثناء قيام العدة وتعجيل مؤخر الصداق (المحاماة السنة الخامسة عشرة . صحيفة ٢٥٦ رقم ١٢٧) والذى يلاحظ أن ذلك الحكم قد فاتت عليه ماهية نفقة العدة ومؤخر الصداق وبفساد هذا التعليل بتخاذل المعلول .

وكذلك حكم استئناف القاهرة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٦ الذى يقرر أن الطلاق فى الشريعة الإسلامية مباح ، فلا تترتب عليه أية مسئولية إلاّ للحقوق التى يخولها الشارع من حيث المهر ونفقة العدة ، حتى ولو كان الطلاق بلا سبب (المحاماة . السنة السابعة عشرة . صحيفة ١١٩ رقم ٥٨) والذى يلاحظ أن ذلك الحكم قصر فيما قطع من رأى عن التسبيب .

(٣) المحاماة السنة العشرون . صحيفة ١١٤٦ رقم ٤٨٣ ومجموعة القواعد القانونية . الجزء الأول . صيفحة ١١٩ رقم ١١

نظرية سوء استعمال الحقوق ، عند عدم وجود نص تلك المادة الخامسة . كما أن حكم محكمة النقض الذى سلفت الإشارة إليه ، يتضمن من ناحية أخرى رفض تلك المحكمة لما يثار من أن الشريعة تلحظ حماية حرية الطلاق وسريته ، فيما أشارت إليه المحكمة عن انتفاء ما التزم به الزوج إذا كان الطلاق بناء على فعل أتته الزوجة ، واضطر الزوج إلى طلاقها . إذ أن ذلك القول ، عن هتك الأسرار يكشف أسباب الطلاق ، لا أثر له فى بحوث الفقهاء ، ولا يمس النظام العام فى شيء .

٣٦٦ –ولقد أشار المشرع فى مصر ، فى المادة الحادية عشرة من قانون المواريث الصادر فى سنة ١٩٤٣ إلى حق الزوجة المطلقة فى أرث زوجها ألذى يتوفى إبان عدتها ، ما يفهم منه أن المشرع اعتبر الزوج فى مثل هذه الحالة ، أنه أجرى الطلاق لغير بواعث مشروعة ، وأنه حاد فيه عن الغرض المقصود منه ، فقرر للزوجة حقها فى الإرث ، وهو نوع عينه الشارع لتعويض الزوجة[1] وكان ذلك النص قبل وضع المادة الخامسة فى القانون المدنى .

٣٦٧ –على أنه إذا كان ما نراه من وجوب تعويض الزوجة عندما يطلقها زوجها عسفا أو بلا مبرر ، إنما مبناه تلك المادة الخامسة من القانون المدنى ، وهو سند قانونى واضح يغنى عما عداه ، فليس ثمت ما يمنع من وضع نص تشريعى يجيز للمحكمة عندما يطلق الرجل زوجته ، أو عندما تحكم المحكمة بالطلاق بناء على طلب الزوجة ، أن تقضى ضد الزوج – الذى تسبب فى الطلاق بخطئه أو بفعاله المؤذية – بتعويض للزوجة عما أصابها من ضرر ناجم عن انقطاع العلاقة الزوجية . وبهذا يضع الشارع حداً للجدل فى هذا الشأن ، فيرتدع الأزواج المستهترون ويخشون صراحة القانون ، وتسلم الأسرة فى الأمة مما يهددها من نكبة التفريق الطائش ، كما ينجو الأبناء مما يعصف بهم من تشرد بسببه .

إساءة استعمال السلطة :

٣٦٨ –وينصرف مدلول هذا التعبير le detournement de pouvoir إلى ما يصدر عن السلطة الإدارية من عمل – إبان قيامها بما يدخل فى اختصاصها ومراعاة الأوضاع الشكلية – تهدف فيه إلى غير ما من أجله منحت سلطاتها ويمكن معرفة انحراف الإجراء الإدارى عما وضع له عادة ببحث الدوافع الداعية لاتخاذه.ولا يتخلص الإجراء من اعتباره انحرافاً أن تكون

---

(١) وتنص المادة ١١٦ من قانون الأحوال الشخصية السورى . المرسوم التشريعى رقم ٥٩ على ذلك المعنى .

(٢) Précis élémentaire de droit administratif : Maurice Hauriou طبعة سنة ١٩٢١ صحيفة ٤٥٥ .

ثمت دواع استثنائية إليه[١] . كما أنه لا يصلح تعلةً فى هذا السبيل ما للإدارة من سلطة التقدير le pouvoir diserétionnaire إذ مهما يكن من مدى تلك السلطة التقديرية ، فإنه يعيبها الانحراف بها عما وضعت له من أهداف أو كانت وسيلة لتحقيق ما ليس للصالح العام . وإنما يجب أن تلتزم الإدارة حدود النطاق الذى رسمه لها القانون[٢] ويعتبر العمل الإدارى سليماً إذا كان الهدف الأساسى فيه تحقيق غرض مشروع ولو قارن ذلك تحقيق أغراض أخرى غير مشروعة [٣]. ويعتبر الغرض شخصياً وفى غير الصالح العام إذا قصد به تحقيق نفع مادى ، فقد قضى بإلغاء قرار حاكم البلدة الذى حرّم فيه – بحجة الوقاية الصحية – إدخال لحوم إليها غير المذبوحة بسلخانة البلدة ، بينما كان الغرض الحقيق مالياً[٤]. وقد يكون الدافع معنوياً كما فى رفض البلدية السماح بالتشوين ، لأن الطالب لم يبسط من قبل ، المعاذير الداعية إليه[٥] . وقد يكون الدافع لتحقيق أغراض خاصة ؛ كأمر المدير بغلق مصنع لا لخطورته ، وإنما بناء على تعليمات وزارة الماليةلتى كانت تنوى نزع ملكيته[٦] .

وقد يخلو العمل من الانحراف ولكنه ينطوى على العسف فى استعمال الحقوق الإدارية recourir à des mesures abusives وفى هذه الحالة يقضى بالتعويض عما وقع من ضرر ، بسبب ما جرى من عسف فى العمل الإدارى ولو لم يقض بإلغاءه لخلوه من عيب الانحراف[٧]. وإن عيب إساءة استعمال السلطة كمبرر لإلغاء القرار الإدارى يجب أن يكون منطوياً فى القرار ذاته وليس فى وقائع سابقة علية أو لاحقة له ، وأن يكون هذا العيب مؤثراً فى توجيه القرار وليس منقطع الصلة به ، وأن يقع ممن يملك إصداره أى ليس من أجنبى عنه .

وأساس المسئولية فى إساءة استعمال السلطة هو مجانبة العمل الإدارى لما تقتضيه المصلحة العامة من استعمال الحقوق . ومن رأى بأن مبنى المسئولية هى نظرية الاثراء بلا سبب[٨] .

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢١ Rec. Lebon صحيفة ٢٣٣ .

(٢) فى هذا المعنى مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ Rec. Lebon صحيفة ١٦٤ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ Rec. Lebon صحيفة ١١٧ وفى ٢٢ يولية سنة ١٩٤٩ Rec. Lebon صحيفة ٣٦٨ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٢ مايو سنة ١٨٩٦ سيرى ١٨٩٧ – ١ – ١٢١ وبهذا المعنى فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ Rec. Lebon صحيفة ٣٣٧ .

(٥) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٥ Rec. Lebon صحيفة ٦٨ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٥ فبراير سنة ١٨٩٥ داللوز ١٨٩٦ – ٣ – ٢١ وبهذا المعنى فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٨ Rec. Lebon صحيفة ١٩٤٨ .

(٧) نظرية سوء استعمال الحقوق للمؤلف صحيفة ٢١١ وما بعدها .

(٨) موريس هريو صحيفة ٣٨٢ و Responsabilité de la puissance publique : Marcq صحيفة ٢٥٥ .

ويقول رأى آخر إن المسئولية تقوم على مبدأ المساواة فى التكاليف العامة légalité des charges .
أما فى مصر فإن أساس المسئولية عما تقوم به الإدارة من أعمال هو ما تقرره أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدنى وما بعدها (١٥١ وما بعدها من القانون المدنى القديم) وينحصر فى الخطأ أو التقصير . فقد قضى بأن المسئولية التقصيرية لا تترتب إلا على خطأ يجر إلى ضرر ، والحكومة فى هذا كبقية الأفراد لا تسأل عن الضرر إلا إذا كان قد حدث عن خطأ وقع منها [١]. وإن الحكومة تسأل مدنياً عن عمل موظفها . إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها [٢] وإن الاعتداء على حرية الفرد والقبض عليه من رجال البوليس بطريقة مخالفة للقوانين التى سنتها الدولة لا يدخل فى أعمال السيادة العامة . كما أنه لا يعتبر من أعمال الإدارة البحتة ... وتملك المحاكم بالتعويض عنها إذا وقعت مخالفة للقوانين [٣] وبأن للأفراد مطالبة البلدية بالتعويض عما يقع منها من سحب ترخيصاتهم بطريقة تعسفية منطوية على الانحراف ما ينجم عنه ضررهم [٤]. وإن حق الحكومة فى فصل موظفيها مقيد بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العامة ، فإذا أساءت الحكومة استعمال هذا الحق ، كأن كان الدافع إلى فصل الموظف إرضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية ، عد هذا التصرف غير مشروع وحق للموظف عليها التعويض [٥] . وبأن للمحاكم فى خصوص القرار الصادر بفصل أحد موظفى الحكومة أن تتحقق من أنه كان لذلك القرار أسباب عادلة تبرره [٦]. ويعتبر الموظف أنه أساء استعمال سلطته إذا انحرف فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه بقصد الإضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة . ولمحكمة الموضوع السلطة فى تقرير أن تصرف الموظف كان مما يمليه واجبه ولم يكن عن سوء استعمال السلطة . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك [٧].

ولقد صدر القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ – بشأن تنظيم مجلس الدولة – بدلا من القانون

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٣ يونية سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة صحيفة ٥٣٣ رقم ٢٧٤ . ووحيد رأفت فى رقابة القضاء لأعمال الدولة صحيفة ٤٠٠ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٦٩ رقم ١٤٨ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨٦٧ رقم ٤٢٨ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٤٢ صحيفة ٨٣ .

(٥) الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٥٧٠ رقم ٤٥٩ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٧ صحيفة ٣٠٧ .

(٧) محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ القضية رقم ٧١ سنة ١١ قضائية .

رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة فى مصر والقانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ ، وبمقتضاه يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى إلغاء القرارات التى يشوبها عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة أو التجاوز فى حدود السلطة L'excès de pouvoir وكذلك الفصل فى طلبات التعويض عما يقع من ضرر بسبب تنفيذ تلك القرارات إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية [1] .

المبحث الخامس

الخطأ العقدى

٣٦٩ — لقد سبق أن عرضنا للفروق بين نوعى الخطأ فى المسئوليتين العقدية والتقصيرية [2]. ونستعرض فيما يلى بحث الخطأ العقدى : وهو يتأدى فى عدم تنفيذ المدين لما التزم به ، سواء كان هذا الالتزام بنتيجة أو كان التزاماً عاماً بالتبصر والعناية ، فالمدين إذا لم ينفذ التزامه الناشئ من العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب فى ذلك بنحو لا يفعله المدين الرشيد ، ما يقترب فيه إلى الخطأ التقصيرى الذى يتأدى فى الإخلال بواجب قانونى . والخطأ العقدى مرادف لعدم تنفيذ الالتزام ، وقد يقع الخطأ العقدى عمداً ، وذلك إذا ما تعمد المدين عدم تنفيذ التزامه ، وفيه يقصد الإضرار بدائنه . والخطأ العقدى فى هذه الحالة يقابل الخطأ التقصيرى العمد الذى يشبه الغش .

كما قد يقع الخطأ العقدى بغير عمد ، إذ لم يرد المدين الإضرار بدائنه . والخطأ فى هذه الحالة يقابل الخطأ فى شبه الجريمة المدنية .

والخطأ العقدى يقع سواء كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ الالتزام أو كان عدم التنفيذ بإهماله . ولكن قد تهم التفرقة بين ذلك الإخلال بالوفاء وليد الغش وبين الذى يخلو منه ، لما يميل إليه القضاء من تبين جسامة الخطأ وهكذا فى الحالة التى يتفق فيها على تخفيف مسئولية المدين أو إعفائه منها ، لا يكون لذلك من أثر إذا كان عدم التنفيذ وليد الغش .

---

(١) سليمان محمد الطماوى : نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية صحيفة ٢٥٧ وما بعدها . والقضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة صحيفة ٨٥ وما بعدها وراجع ما سيجىء ببند ٥٩٣ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق ببند ٢٤ وما بعده .

فى المسئولية العقدية لا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم فيكون للمسئولية العقدية حكم المسئولية التقصيرية (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى) [١].

وفى التعويض الاتفاقى إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط وجب انقاص هذا المقدار ليتعادل وتلك القيمة . اما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة مقدار التعويض إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٢٥) [٢] إذ أن الشرط الجزائى فى حالات الخطأ البسيط هو بمثابة اشتراط للتخفيف من المسئولية ، وهذا الاشتراط يبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم .

٣٧٠ – على أننا نرى أن نستعرض – فى شىء من التفصيل – ماهية الخطأ العقدى ، إذ أنه بذلك يتحدد القدر الذى يقوم عليه مساءلة المدين ، ويمكن سير الجسامة فيما وقع من إخلال بالالتزام ، وبالتالى يمكن تحديد قدر ما يلتزم به المدين من تعويض .

ونشير فى هذا الصدد إلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى :

« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلاّ بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » [٣] .

وكما أن الإلتزام الذى يقع به الإخلال يكون مصدره الإتفاق ، فإنه كذلك قد يكون ذلك الإلتزام مصدره القانون . وأنه بينا أن أى قدر من الخطأ يوجب إلزام محدثه بتعويضه طبقاً لما تنص عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ١٦٣ من القانون المدنى

---

(١) ونصها : « ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد . فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

(٢) ونصها : « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما » .

(٣) ويقول الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى :

« ويكون للمسئولية التعاقدية . فى حالتى الغش والخطأ الجسيم . حكم المسئولية التقصيرية. أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها . بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسئولية التقصيرية وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه . بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره ومداه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٥٦٥ وراجع ما سيجىء بالبند رقم ٦٩٩ وما بعده .

فإن تلك المواد وما يليها لا تطبق فى الحالة التى يكون التعويض فيها بسبب خطأ وقع من أحد المتعاقدين فى تنفيذ العقد (١).

٣٧١ – ولقد سبق القول بأنه يشترط لاعتبار المسئولية عقدية ، قيام عقد صحيح بين المتعاقدين ، وأن يكون العقد صحيحاً ، وأن يكون قد أبرم بين المسئول والمضرور (٢). فإذا ما توافرت تلك الشروط ، فإنه يجب للحكم بالتعويض أن يكون الضرر الذى أصاب أحد العاقدين لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه ، يجب أن يكون هذا الضرر محققاً وقوعه certain وحالا actuel ومباشراً direct (٣)

ماهية الخطأ العقدى :

٣٧٢ – عند تعريف الخطأ العقدى ، يلاحظ أنه ليس ثمت من خطأ عقدى ، إلاّ إذا كان الالتزام الذى وقع به الإخلال ، قد اتفق طرفا العقد على وضعه ، وكان فى مكنتهما أن لا يتفقا عليه ، بمعنى أنه إذا كان الإلتزام مفروضاً بقوة القانون ، فإن الإخلال به لا يعتبر خطأ عقدياً .

ويذهب بلانيول إلى إلحاق الخطأ فى النطاق العقدى ، بالغش ، والإهمال الذى يعنيه القانون الرومانى بأنه خطأ culpa . وعلى هذا الاعتبار فإن الخطأ فى نطاق المسئولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام سابق préexistante (٤) .

بينما أن كولان وكابيتان يعتبران أن الخطأ العقدى هو مجرد الإخلال بالالتزام ، ويستبعدان عنصرى النية والإهمال ، كما يسقطان من حسابهما ذلك المعيار التقليدى المعروف بعناية رب الأسرة الرشيد bon père de famille (٥) .

---

(١) بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ دالloز ١٩٢٧ – ١ – ١١١ سيرى ١٩٢٧ – ١ – ٢٠١ تعليق مازو وفى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٠٥ تعليق ديموج .

(٢) راجع ما سبق بند ٦٣ وما بعده .

(٣) ومجرد الضرر الأدبى موجب التعويض . فقد قالت محكمة باريس .

«Le .... qui a omis d'accompler son mandat est tenu de réparer le préjudice morale aux mandants....»

(فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ دالloز ١٩٥٠ ز ٤٥٩ وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالloز ١٩٢٤ – ١ – ٦٩ .

(٤) Traité Elémentaire de Droit Civil الجزء الثانى بند ٩١٢ .

(٥) Cours Elémentaire de Droit civil Franceis الجزء الثانى صحيفة ١٧٩ وما بعدها .

ويقول Brethe De La Gressaye : أنه يشترط فى المساءلة العقدية ، وجود عنصر اللامشروعية فيما يصدر عن المدين من إخلال بالتزامه ، فلا يحاسب المدين عن فعله إلاّ إذا كان متعارضاً لما يقتضيه التزامه ، ومن ثم فإنه ليس من أية مساءلة قبله فيما يفعل ولم يكن محرماً عليه فعله ، ولا فيما يهمل القيام به ولم يكن من بين ما التزم به ، وعلى هذا ، فإن ما قد يترتب من أضرار للدائن بسبب ما يكون قد صدر عن المدين ، فإن مساءلة ذلك المدين عنها لا تدخل فى نطاق المسئولية العقدية ، إذ تنحصر مساءلة المدين فى حدود التزاماته ومداها ، فإذا نكل المدين بأى منها فيعتبر أنه اقترف أمراً غير مشروع ، مما يستوجب مساءلته ، وتكون مساءلته عما يحدثه من أضرار لدائنه فيما يخرج من هذا النطاق ، إنما مبناها حكم المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، وليس بصفته مديناً فى العقد .

وتفريعاً على ما تقدم ، فإن المساءلة العقدية تستلزم عنصر اللامشروعية ، كما هو الشأن فى المساءلة التقصيرية ، ولا يفترقان فى هذا الخصوص ، إلاّ أن المعيار فى المسئولية العقدية ، يحدده الالتزام فى مداه ، أما فى المسئولية التقصيرية ، فإنه يجب البحث عن ماهية حق المضرور ، ذلك الحق الذى ترتب الضرر على الإخلال به [١].

العمل غير المشروع :

٣٧٣ – لقد عرض الشارع فى مصر لأحكام العمل غير المشروع ، فى نطاق المسئولية التقصيرية ، بمذكرته الإيضاحية عن المشروع التمهيدى للقانون المدنى [٢] . ثم تحدث عن الخطأ فى عرضه للمادة ٢٣٠ من المشروع (المقابلة للمادة ١٦٣ من القانون) تحاشى فيه أن يورد تعريفاً له بحجة أن ذلك لا يكون من ورائه إلاّ إشكال وجه الحكم ، وأنه يجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى [٣] .

---

(١) Brethe De La Gressaye : Theorie de la responsabilite en droit civil eten droit pénal فى Revue Générale de droit de la jurirprudence ١٩٢٨ صحيفة ١٩٣ وما بعدها و Esmein : Traité prati- que de Ripert . الجزء السادس صحيفة ٤٩٩ وما بعدها و Rabut : Notion de faute en droit privé رسالة من باريس ١٩٤٦ صحيفة ٢٤ وما بعدها و Demogue : Traite des obligations الجزء السادس صحيفة ٨ وما بعدها و Louis Ségur : La notion de faute contra ctuelle en Droit Civil Français صحيفة ٢١ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٣٥٠ وما بعدها .

(٣) فقال أن تلك المادة . تستظهر من المشروع فى عبارة أكثر ما تكون إيجازاً ووضوحاً حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة ، فترتب الألزام بالتعويض على « كل خطأ سبب ضرراً للغير » فلا بد إذن من توافر خطأ ، وضرر ، ثم علاقة سببية تقوم بينهما ويغنى لفظ « الخطأ » فى هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير =

وبهذا يبين أن القانون المدنى فى نطاق المسئولية التقصيرية ، رغم أنه قد جعل الخطأ ركناً أساسياً لقيام المسألة ، فإنه لم يضع له تعريفاً ولا معياراً يحدده ، بل إنه تعمد أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، تفادياً على ما يقول ، من أشكال وجه الحكم ، فكان هذا من ناحية أخرى مثاراً للخلاف بين الفقه الذى اضطلع بتحديد الخطأ ويوضع معيار له [١].

٣٧٤—فبينما يذهب بعض الفقهاء إلى أن الخطأ إخلال بواجب سابق ، وأن هذا الواجب إما أن يكون منشاه القانون أو أنه ناشئ من العقد ، أو أن المبادئ العامة للأخلاق توجبها [١] . فإن البعض يذهب إلى أنه ثمت التزام قانونى عام يتأدى فى وجوب عدم الإضرار بالغير [٢] . وإلى هذا الاتجاه يذهب الشارع فى القانون المدنى المصرى فيما يقول بمذكرته الإيضاحية التى سبقت الإشارة إليها [٣] . « أن ثمة إلزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير » ، وبهذا المعنى التقنين السوفييتى [٤] وإن كان التشريع الأول يريد بعبارته التزاماً بوسيلة ، بينما يريد التشريع الأخير التزاماً بنتيجة ، أى أن مجرد حدوث الضرر يعتبر الإخلال بذلك الإلتزام واقعاً .

٣٧٥—ولقد عرف القانون التونسى [٥] الخطأ ، بأنه يكون بالامتناع عن فعل ما كان

= كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » إلخ ، فهو يتناول الفعل السلبى (لامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد ، على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد فى ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه ، فثمة الزام يفرض على الكافة عدم الأضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف يوجب إعمال بذل عناية الرجل الحريص (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٣٥٤) .

(١) ريبير : فى القاعدة الخلقية بند ١١٢ . كما يقول :

"La faute est l'acte contraire à la loi. Mais Comme il n'est pas nécessaire qu'il y ait violation d'une disposition légale expresse pour qu'il y ait responsabilité, le mot faute désigne tout aussi bien l'acte contraire à la légalité que l'acte contraire à la moralité ou à l'habileté."

(بلانيول وريبير الجزء الثانى بند ٩١٥) .

(٢) السنهورى فى الوسيط صحيفة ٧٤٨ بند ٥٠٩ وديمولب الجزء ٣١ بند ٤٧٩ . ماركاديك الجزء الخامس عن المادة ١٣٨٢ وسافاتييه : المسئولية المدنية الجزء الأول بند ٣٥ .

(٣) راجع ما سبق صحيفة ٢٥٠ .

(٤) الذى ينص فى المادة ٤٠٣ منه بأن من أضر بالغير فى شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر .

(٥) فى المادة ٢٣ منه .

يجب على المرء أن يفعل ، أو يفعل ما كان يجب عليه أن لا يفعل .

وتفريعاً على ما تقدم ، فإن الخطأ هو فعل يصدر عن الشخص ، إما باقترافه أياه فى حين كان عليه أن لا يقترفه ، أو أنه يمتنع عن القيام بما كان مطلوباً منه ، وهو فى صدد المسئولية العقدية إخلال بالتزام ، وأن موضوع العقد ومدى ما يتضمنه هو نطاق أمثال تلك الإلتزامات ، التى تختلف باختلاف نية العاقدين وظروف التعاقد .

٣٧٦ — ويستقر القضاء فى فرنسا على أن المساءلة المدنية لا تقوم فى الامتناع عن عمل ، إلا إذا كان ذلك الامتناع ، الذى ترتب عليه الضرر ، مفروضاً على المسئول أن يؤديه قانوناً ، على ما تقول محكمة النقض :

"La responeabilité de l'auteur d'une omission dommageable "n'est engagée que si une disposition de la loi l'obligeait "à accomplir le fait omis" (1)

وعلى ما تقول من أن الامتناع عن عمل لا يعتبر خطأ يوجب التعويض عما ترتب عليه من أضرار ، إلاّ إذا كان ثمة التزام عقدى يفرضه .

"Que simple abstention ne saurait constituer une faute et donner lieu à ce titre à l'allocation de dommages intérêts, lorsque le foit, dont l'omission est relevée ne constitue pas une obligation civile." (2)

٣٧٧ — وقد يصعب التمييز بين الخطأ السبى والخطأ الإيجابى فى بعض الحالات ، كما كان فى حدوث سرقة أحد المساكن بعمارة ، فى فترة تغيب حارس تلك العمارة لذهابه إلى دار السينما ، فقد قضى أن ما وقع من غياب الحارس عما هو منوط به حراسته ، يعتبر إخلالا بالتزام إيجابى يفرضه عقد العمل المبرم بينه وبين مالك العمارة ، وليس إخلالا بالتزام سلبى يفرضه القانون بوجوب الامتناع عن الإخلال بحقوق الغير (٣) .

٣٧٨ — وأنه ليس ثمة من خطأ ، إذا كان الإلتزام الذى يدعى طالب التعويض الإخلال به ، يحرمه القانون ، وقد قضى بأن النواهى المفروضة على موثق العقود ، بالامتناع عن التدخل

---

(١) فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ — ١ — ٥٥٠ .

(٢) فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ — ٥٣٧ .

(٣) محكمة باريس فى ١٦ يولية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ومحكمة السين فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٣ — ١ — ١٣٧ وفى ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ — ٤٢٩ .

فى إدارة الشركات التجارية والصناعية ، أو مباشرة أية عمليات سمسرة أو وساطة وما هى ذلك ، إنما ذلك كله يتعلق بالنظام العام ، ومن ثمّ فإن الالتزام الذى يبرمه موثق العقود بهذا المعنى هو باطل قانوناً ، وبالتالى لا يوجب الإخلال به أية مسئولية [١] .

٣٧٩ – وفيما يتعلق بالتخلف عن الوفاء الذى يخلو من الغش ، فإنه يشبه الخطأ فى شبه الجريمة المدنية ، فإذا كان الإلتزام محدداً فى العقد – وهى الصورة الغالبة – فإنه يكتفى بالنكول عن الوفاء ليستخلص منه توافر الخطأ ، كما هو الحال فى شبه الجريمة المدنية ، التى يتوافر فيها الخطأ بالإخلال بقاعدة منصوص عليها .

أما إذا كان المدين قد التزم بالالتزام العام من العناية والتبصر ، فإنه لا يعتبر مخطئاً إلا إذا وقع منه إهمال أو عدم تبصر ، وهذا يقابل الإخلال بالواجب العام بالحرص والعناية فى المسئولية التقصيرية . والمعيار فى الصورتين هو المعيار المجرد in abstracto ، ويكون بالمقارنة بين سلوك ذلك المدين ، والكيف الذى كان يسلكه المدين العادى فى تبصره .

وفيما عدا ما ينص عليه القانون أو يحدده التعاقد ، فإنه لا يطلب من المدين فى التزامه العام بالتبصر واليقظة obligation générale de frudence et diligence وهو الالتزام بوسيلة obligation de moyen ، إلاّ أن يبذل فيه عناية الرجل العادى bon pére de famille وهذا ما يقرره الشارع فى الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدنى [٢] . وفى هذا الصدد يذهب بعض الآراء إلى أن المدين لا يسأل إلاّ عن الخطأ اليسير culpa levis دون ما يقع من خطأ تافه culpa levissima الذى لا يصدر عن الرجل الحازم excellent pére de famille . ولكن أغلب القضاء وأغلب الشراح ، على أن ليس من محل للتفرقة بين درجتى الخطأ ، لأنه لا يمكن عمليًّا تحديد الضابط بين رب الأسرة الرصين (العاقل) bon pére de famille ورب الأسرة الحازم excellent pére de famille .

٣٨٠ – أما فى الإلتزام بنتيجة obligation de resulta ، فإن مجرد عدم الوفاء به ، يترتب عليه ضرر للدائن ، يحق له المطالبة بتعويضه عنه ، بغير أن تجرى المحاكم بحث مسلك المدين ، إذ لا تهم درجة الخطأ فى هذه الحالة .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يولية سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ j ٢٠

(٢) ونصها : « فى الالتزام بعمل . إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه . فأن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى . ولو لمْ يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » وراجع ما سبق بند ١٩٠ .

ولقد سبق أن استعرضنا الالتزام بضمان السلامة ، أو العقود التى تتضمنه [١]. ونشير فى هذا الصدد إلى أن عقد الوكالة ، يتضمن التزاماً بضمان السلامة ، إذ تقضى المادة ٢٠٠٠ من القانون المدنى الفرنسى بإلزام الموكل بتعويض وكيله عما قد يلحقه من مضار إبان أعمال الوكالة بغير دخل منه .

وتنص المادة ٧١١ من القانون المدنى المصرى على أنه :

« يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً » .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى هذا الاتجاه فيما تقرره :

"Il est unanimement admis que le mandataire a droit à une indemnité si, au cours d'une opération ou d'un voyage effectué pour exécuter le mandat, il est personellement victime d'un vol, d'un accident ou d'un naufrage." [٢]

ويذهب الشراح إلى ذلك الاتجاه فيما يسوقون مثلا لما يجب على الموكل من تعويض وكيله ، عما قد يقع عليه من سرقة أثناء رحلته التى يقوم بها نفاذاً لأعمال الوكالة ، أوغرقه إبان ذلك أيضاً ، وبالجملة ما قد يصيبه من هذا القبيل فى مثيل تلك الظروف [٣] .

وقد قضى بأن دخول الحمامات بأجر ، يفرض قيام عقد غير مسمى ينطبق عليه حكم المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى ، وهذا العقد يتضمن التزام متعهدى شئون الحمامات بتجهيزها بكافة ما يتطلبه استعمال الرواد من أدوات المساس بسلامتهم بسبب عيب فيها ، أو بسبب الإهمال فى الرقابة [٤].

وبأنه وإن لم يكن ثمت بين صاحب المطعم ومن يرتاد مطعمه ، من التزام عقدى بضمان السلامة من الإصابات الجسمانية ، إلاّ أن صاحب المطعم يلتزم ، طبقاً لما ينشأ من عقد بينه وبين مرتادى مطعمه ، أن يكون محله فى حالة لا يترتب عليها أية خطورة لأحد هؤلاء [٥] .

٣٨١ –وعلى أية حال ، فإنه مهما قيل عن النزعة الحديثة من وجوب التيسير على

---

(١) راجع ما سبق ببند ١٢٦ .

(٢) Le rapporteur محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ٤٨١ وبهذا المعنى محكمة جرينوبل فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ جريدة جرينوبل القضائية ١٩٢٦ صحيفة ١٠٥ .

(٣) M. Guillonard : الوكالة بند ١٧٤ وبودرى لاكنتنرى وواهل : الوكالة بند ٧٢٠ .

(٤) محكمة كولمار فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ١٧١ ومحكمة ريوم فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ٤٠٠ .

(٥) محكمة كولمار فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ – ٤٣ .

المصاب فى الإثبات وإزاحة العبء عن كاهله ، فإنه من ناحية أخرى ، إنما ذلك مقيد بما يجب من أن يكون هذا فى نطاقه المحدد له . والالتزام بضمان السلامة وإن كان واضحاً ومحدداً فى عقد النقل والألعاب الخطرة وما إليهما ، فإنه فى حالات ليست قليلة ، لا يتأدى فى أكثر من أنه التزام باليقظة والتبصر prudence e t d iligence .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : فى النطاق العقدى ، لا يعتبر المدين خاطئاً ، إلاّ إذا نكل عن تنفيذ ما التزم القيام به للدائن . فإن متعهد الملاعب إنما يلتزم فى رقابته لما يستدعيه تنظيم وإدارة أعماله ، باتخاذ طرائق اليقظة والتبصر بقدر ما تتطلبه سلامة المتفرجين ، ولا يتضمن ذلك التزامه بضمان سلامة هؤلاء حتى يخرجون من ملاعبه ، ما لم يتفق على غير ذلك [١] .

كما قضت تلك المحكمة ، بأن مسئولية البيطار maréchal-ferrant عما يصيب الحيوان ، هى مسئولية عقدية ، إذ تجعل منه أثناء عمله ، حارساً عليه ، وبهذه الصفة يكون ملتزماً بضمان سلامته [٢] .

٣٨٢ —ويرسم القانون المدنى فى بعض العقود ، حدود ما يلتزم به المدين فى تنفيذ التزامه ، ففى عقد الإيجار تنص المادة ٥٨٣ فى فقرتها الأولى من ذلك القانون على أنه :

« يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة ، وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » .

وهذا النص يطابق ما ينص عليه القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٧٢٨ فيما يقول :

«D'user de la chose l'ovée en bon pere de famille» .

والالتزام هنا هو التزام ببذل عناية ، وليس التزاماً بنتيجة ، فإذا ما أثبت المدين أنه بذل فى تنفيذ التزامه عناية الشخص المعتاد ، فإنه يكون قد قام بالوفاء بالتزامه ، ولو لم يصل تنفيذ الالتزام إلى الغاية التى كان تحقيقها مقصوداً ،

---

(١) "En matière contractuelle, le débiteur n'est présumé en faute que si l'obligation à l'exécution de la quelle il s'est engagé envers le créancier n'a pas été remflié; sauf convention contraire, l'entrepreneur de spectacles s'oblige seulement à observer dans l'organisation et le Fonctionnement de son exploitation, les mesures de prudence et de diligence qu' exige la sécurité du spectateur, et n'assume pas l'obligation de rendre celui-cisain et sauf à la sortie de son établissement."

فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ g ٢٦٩) .

(٢) فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ Som. ٨

وفى عقد الوديعة إذا كانت الوديعة بغير أجر ، فالمودع عنده يلتزم بأن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله فى حفظ ماله ... أما إذا كانت الوديعة بأجر . فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد (المادة ٧٢٠ من القانون المدنى) [١].

وفى عقد العارية ، يقضى القانون بأن يبذل المستعير فى المحافظة على الشيء العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله ، دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد (الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدنى) [٢].

وإذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد .
(المادة ٧٠٤ من القانون المدنى) [٣].

٣٨٣ — وذلك الالتزام الذى ينص عليه القانون المدنى فى بعض العقود ، كان قد رسمه قاعدة عامة بالفقرة الأولى من المادة ٢١١ بالآتى :

« فى الإلتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

٣٨٤ — على أن معيار التفرقة بين الالتزام بتحقيق غاية ، والالتزام بوسيلة ، يمكن أن يتأدى فى تعرف الصفة الاحتمالية ، أو ما يمكن أن يتحقق بالتقريب من تلك النتيجة التى يريدها الدائن . فيكون الالتزام هو التزام بتحقيق غاية بعينها ، عندما يكون قد دخل فى حساب الطرفين ، أن حرص المدين ويقظته يمكن بهما تحقيق تلك الغاية ، أما فى الالتزام بوسيلة فليس يقصد فيه غير بذل العناية واليقظة فى ذاتيهما . إذ أن سعى الإنسان مهما كان حريصاً ، لا يستطاع به ضمان أى قدر من تحقيق النجاح ، وهذا من شأنه أن يقتضى تعرف ما قد يصادف التنفيذ من قوة قاهرة . فإذا ما كانت كفة الاحتمال مرجوحة فى حالة ما ، فإن ذلك ما لا يمكن إغفاله . بل إنه يستلزم تعيين أن التزام المدين ليس مقصوداً فيه إلاّ ما يبذل

---

(١) قارن المادة ١٧٢٠ من القانون المدنى الفرنسى .
(٢) قارن المادة ١٨٨٢ من القانون المدنى الفرنسى .
(٣) قارن المادة ١٩٩٢ من القانون المدنى الفرنسى .

من عناية ، ومن ثم فإن الفرق بين هذين الالتزامين ، إنما يترتب على الظروف والملابسات ، وليس على قدر الالتزام أو جسامته [١].

٣٨٥ – فإذا كان الالتزام غير محدد ، فإنه لكي يعرف ما إذا كان التعاقد يتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة ، أم التزاماً بوسيلة ، يتعين أن يدور البحث أولاً على استطلاع ما إذا كانت الظروف الملابسة للتعاقد ، أو ما إذا كان ما يهدف إليه المتعاقدان من نتيجة ، يعتمد في كله أو في القدر الأكبر منه على المدين وحده ، أو ما إذا كانت ثمت حوادث خارجية تتداخل وتؤثر فيما يبذل المدين من حرص وعناية ، ففي الحالة الأولى يكون الالتزام بتحقيق نتيجة ، أما في الثانية ، فإنه يكون التزاماً بوسيلة .

ففي عقد الوديعة ، إذ يلتزم المدين برد الشيء المودع لديه بحالته الجيدة ، فإن ذلك يقوم على ما يبذله المدين من الحرص والعناية . وهذا بعينه ما أراد المتعاقدان أن يكون ، فهو التزام بنتيجة . بينما أنه فيما يعهد إلى الطبيب من علاج مريض ، فإن الطبيب مهما حاول من بذل مجهوداته في اكتشاف المرض والبحث في شأنه بالمراجع العلمية ، فإنه ليس بمستطيع أن يتسيطر على المرض وبالتالي ليس في مكنته أن يضمن شفاءه [٢].

٣٨٦ – وقد يكون الإلتزام واضحاً بنحو لا يثير أية ريبة في تحديد أنه التزم بتحقيق نتيجة أو أنه التزم بوسيلة . وفي الالتزام بوسيلة ، لا تتوافر المساءلة إلا بما يثبت المضرور من خطأ المدين ، فلا مسئولية قبل المؤجر عما وقع من سرقة بالعمارة ، إلا إذا أثبت المستأجر التقصير الذي وقع في جانب المؤجر أو أحد تابعيه [٣].

ولكن تتوافر مسئولية صاحب الورشة الذي باع موتوراً به عيوب ظاهرة ، على أنه جديد ، وكان ذلك بحسن نية ، ويلزم بتعويض المشتري برد الثمن إليه بالإضافة إلى ما فات عليه من ربح ، إذ يعتبر الخطأ في هذه خطأ جسيماً مساو للغش [٤].

ولا يعامل المدين الذي ارتكب خطأ جسيماً بغير عمد – أي بإهمال منه أو بما يدخل

---

(١) Tunc : Juris Classeur Périodique . ١٩٤٥ chr. ٤٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يولية سنة ١٩٤٩ دالloz ١٩٤٩ J.٤٢٣ جازيت دي باليه ١٩٤٩ – ٢ – ٢١٤

(٣) كما تقول محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que le bailleur, n'encourt, en principe, aucune responsabilité à raison du vol commis par un tiers, sauf faute déterminée du bailleur ou de ses préposés."

(في ٨ أبريل سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ – ٢ – ٥٠٢) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٢ – ١ – ١٦ .

فى هذا الاعتبار – مثل الذى يعامل به من لم يقم بتنفيذ التزامه غشاً . وفى هذا الصدد يذهب القضاء إلى مشابهة الخطأ الجسيم فى جميع صوره بالغش – والمعيار فيه شخصى in concreto [١]

٣٨٧ – وإذا كانت التفرقة بين نوعى الخطأ اليسير والتافه تتضاءل أو تكاد أن تنعدم ، إذ أن الخطأ العقدى يتوافر بعدم تنفيذ الالتزام كيفما تكون درجة الخطأ ، فإن هذا لا يعنى عدم التمييز بين الخطأ فى صورته العادية وبين الخطأ الجسيم الذى سبق القول أن له والغش أثراً خاصاً .

٣٨٨ – على أنه وإن كان الأصل أن المسئولية تترتب على وقوع أى خطأ كان ، فإن بعض الأحكام تتطلب لتوافر المسئولية أن يكون الخطأ جسيماً كما فى العقود التى تبرم مع الفنيين كالمهندسين والمحامين وعلى الأخص الأطباء . والواقع أن ما تشترطه الأحكام لقيام الخطأ المهنى faute professionnelle أن يكون ذلك الخطأ ذات طابع خاص caractérisée ومعنى هذا ليس هو الجسامة فى الخطأ ، بل معناه أن يكون ثابتاً ومحققاً certaine [٢].

وقد أثير اشتراط الخطأ الجسيم فى العقود التبرعية وعقود المجاملة ، ولكن القضاء لم يفرق بين أنواع العقود فى هذا الصدد [٣] . إذ أن مضمون العقد هو الذى يرجع إليه فى تعرف ما إذا كان أحد طرفيه يسأل عن الإخلال بالتزامه التبرعى .

وإنما يعول القضاء على تفاوت الجسامة فى الخطأ عند توزيع المسئولية بين الشركاء فى الفعل الواحد ، وكذلك عند تقدير التعويض ليكون متناسباً وما وقع من خطأ .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ٢٣٤ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بمسئولية الطبيب سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة (فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٧١٣ رقم ٣٣٤) وبأن الطبيب يسأل عن إهماله سواء كان جسيماً أو يسيراً (محكمة الإسكندرية الكلية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٧٨ رقم ٣٥) وبأن يسأل الطبيب عن خطئه اليسير ما دام محققاً وذات طابع خاص certain et caractérisée (محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٨٣) وراجع ما سبق ببند ١٤١ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيرى ١٨٩٥ – ١ – ٤٩٣ فى رفضها التفرقة بين الوكالة بأجر والوكالة التبرعية . وفى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٩٨ ودالloز ١٩٤١ – ٥٣ وتعليق ناست ومحكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣١ – ٢ – ٢٢٩ وتعليق Perreau وهذا فيما يتعلق بتطبيق القواعد العامة فى حالة العناية الطبية بلا مقابل .

أطوار الخطأ :

٣٨٩ — كان القانون الرومانى يميز بين الغش dol وبين الخطأ الجسيم faute lourde وبين الخطأ اليسير faute légère . فى عقود حسن النية [١]. وكان معيار الخطأ يتردد بين القياس الشخصى in concreto وبين المقياس الموضوعى أى المجرد in abstracto . وكان ذلك القانون يقيم مساءلة المدين تبعاً لما إذا كان العقد من عقود التبرع . أو أنه عقد بعوض ، وتبعاً لما كان يفيده المدين من العقد .

فالمدين يسأل عما يقترفه من غش إذا كان يقوم بالتزام بتبرع ، ويعتبر الخطأ العادى كأنه قوة قاهرة ، فيتحمل الدائن آثاره . وكل عقود حسن النية هى فى الأصل تبرعية ، كالوديعة والعارية والوكالة . وفيما عدا هذا النوع من العقود يكون المدين مسئولاً عن كل ما يقع منه من أنواع الخطأ [٢] .

٣٩٠ — ولقد فرق الفقهاء فى القانون الفرنسى القديم بين ذلك الخطأ الناشئ عن الإخلال بالاتفاق وبين ذلك الخطأ الذى يقع فى غير دائرة الاتفاقات [٣] .

ويعتبر خطأ من المدين ، إذا لم يقم فى تنفيذ التزامه بالعناية واليقظة على ما يجب . وكان الخطأ الجسيم لدى فقهاء ذلك العهد ، يشبه الغش الذى يتأدى فيما لا يبذله الشخص من عناية فى تنفيذ التزامه ، حتى لو كان دون المستوى العادى فى القيام بشئون نفسه . وكان هذا النوع من المساءلة ينحصر فى دائرة الاتفاقات التى ليس للمدين فيها من نفع لنفسه . فإن كان ثمت من نفع له ، فإنه يسأل عن خطئه اليسير على أساس المعيار المجرد in abstracts أى أن المدين كان يلتزم فى أداء التزامه ببذل العناية التى يبذلها الرجل العادى bon pere de famille . ولكن فى بعض الأحوال ، كما فى التزامات الشركاء ، كان يؤخذ بالمعيار

---

(١) كانت العقود تنقسم فى القانون الرومانى إلى عقود تنفذ حرفياً وتسمى عقود القانون الضيق de droit strict : stricti juris وأخرى تسمى عقود حسن النية de bonne foi : bonae fidei وتنحصر الأولى فيما عينه القانون المدنى منها ويتقيد فيها القاضى بحرفية ما وضع لها بغير بحث فى نية المتعاقدين وبغير أن يقام وزن لأى اعتبار آخر من موجبات العدالة . بينما يمكن للقاضى فى الثانية أن يراعى ما قد تستلزمه العدالة فى نطاق تنفيذ تلك العقود ، كما يمكن نقد ما يكون قد لابسها من ظروف ، أو ما قارنها من حسن نية المتعاقدين بين أو سوء نيتهما Théorie et pratique de obligations: Larombière الجزء الأول صحيفة ٣٨٠ بند ٥ و Commentaire théorique et pratique du Code Civil : Hiec الجزء السابع صحيفة ١٣٣ بند ٩٠ .

(٢) Ulpien : D 50 : و Celse : D 16.3 :

(٣) Domat : Lois Civiles : الكتاب الثانى . الفصل الثامن و Pothier : Les obligations من ١٦٠ وما بعده.

الشخصى in concreto وهو مقياس تخف فيه المسئولية ، أو يقاس خطئه بالنسبة إليه شخصياً ، وبما يبذله هو من عناية ويقظة فى شئون نفسه . ثم الخطأ التافه ، وهو ما يقع من الشخص الذى يفوق مستواه عن الرجل العادى ، فى العناية واليقظة فى إدارة شئون نفسه[1] .

ولقد انتقد Le Brun ذلك التقسيم لما يراه من أنه يخلو من السند القانونى ، وأن ليس ثمت من درجات للخطأ ، كما يراه أنه يتعذر التمييز بين عناية الرجل العادى وبين عناية الرجل شديد اليقظة ، وأنه لا تصح التفرقة بين العقود التى تتضمن نفعاً متبادلا بين أطرافها وبين التى يقتصر النفع فيها على المدين ، وأن الذى يجب التعويل ، إنما هو فيما يقوم المدين بإثباته من عناية الرجل العادى bon pére de famille ، وفيما اعتاد هو على بذله من عناية فى إدارة شئونه الخاصة . وإذا ما تحدد ذلك ، فإن ما يقصر فيه المدين من عناية ، يترتب عليه قدر الخطأ إن كان جسيماً أو يسيراً ، تبعاً لاقترابها من ذلك المعيار أو بعدها عنه[2] .

٣٩١ — وفى العصر الحديث ، يرى فريق كبير من الفقهاء ، ومن بينهم بعض معارضى ذلك التقسيم التقليدى لأنواع الخطأ ، أنه فى المسئولية العقدية قد تترتب مساءلة المدين حتى عن فعله العادى simple fait ، إذ يجب على المدين بمجرد تعاقده أن ينفذ ما عليه من التزام ، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه كان مسئولا ، وليس يعفيه من المسئولية ما يقدمه من تدليل على عدم خطئه أو أنه بذل عناية الرجل العادى[3] .

٣٩٢ — والواقع أن ذلك التقسيم بين أنواع الخطأ ليس من فائدة فيه ، على الأقل عملياً ، وليس من جدوى فى البحث عما إذا كان العقد من عقود القانون الضيق — على ما كان يقول الرومان — أو البحث عمن له مصلحة من الطرفين فى العقد ، أو تعرف العناية التى يبذلها المدين عادة فى شئونه ، مما يفسح المجال لإثارة المنازعات ، فضلا عما فيه من صعوبات فى التطبيق .

٣٩٣ — ولقد سار المشرع الفرنسى فى هذا الاتجاه ، حسبما يبين مما تقضى به المادة ١١٤٧

---

(١) Pothier : الجزء الثانى صحيفة ٤١١ وما بعدها والجزء الأول بند ١٤٢ .

(٢) Le Brun : Essai sur la prestation des fautes : صحيفة ١٥ و ٥٠٥ وما بعدها .

(٣) بلانيول : الجزء الثانى صحيفة ٨٧ بند ٢٤١ وتعليقات داللوز ١٨٩٦ — ٢ — ٤٥٧ ، وكولان وكابيتان : الجزء الثانى صحيفة ٨ وما بعدها وصحيفة ٣٦٩ ، وديموليب : الجزء الثانى صحيفة ٢٦٩ بند ٢٢١ والجزء ٢٦ صحيفة ٣٤٦ بند ٤٠٧ والجزء ٢٨ صحيفة٥٨٧ ، وجوسران : Cours de Droit Civil Positif Français الجزء الثانى صحيفة ٢٩٦ بند ٦١١ وما بعدها ، و Becque : مجلة القانون الدنى الفصيلة ١٩١٤ صحيفة ٢٨٥ .

من القانون المدنى ، من جواز الحكم بالتعويض على المدين إذا كان ثمت محل لذلك ، إما لعدم تنفيذه أو لتأخيره فى التنفيذ ، فى تلك الأحوال التى لا يثبت فيها أن عدم التنفيذ نشأ عن سبب أجنبي عنه وأنه ليس من عمله . .

"Toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangére qui ne peut lui imputée"

ومن ناحية أخرى ، فإنه لم يرد بالمذكرة الإيضاحية عن مشروع القانون الفرنسى ، إيضاح كاف عند رب الأسرة العاقل bon pére de famille وهو معيار عناية الرجل العادى ، إذ أن هذا المعيار يتغير فى العقود المختلفة حسبما تقتضى طبيعة كل عقد ، وإن كان يبدو أنه كان يبدو ان المشرع الفرنسى يتطلب أن يعمل المرء للآخرين على النحو الذى يحب أن يعاملوه به .

٣٩٤ – وكذلك مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى ، لم يرد فيها أى إيضاح لمعيار عناية الرجل العادى ، وقد جاء فيها :

« ... فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعمال بذل عناية الرجل الحريص ... » .

وذلك المعيار قد ساقه المشرع فى صدر المسئولية التقصيرية ، ولكنه فى خصوص المسئولية العقدية تقضى المادة ٢١٥ بأنه :

« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ...» .

كما تقضى المادة ٣٧٣ من ذلك القانون :

« ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه »

والمفهوم من ذلك أن ثمت بعض حالات يرجع فيها عدم تنفيذ الالتزام العقدى إلى فعل المدين نفسه ، ولو لم يخالط عدم التنفيذ خطأ من جانب المدين ، وأن هذا يتأيد بما تضمنته المادة ١٢٤٥ من القانون المدنى الفرنسى من إعفاء المدين من مسئوليته عن إتلاف ما التزم بتسليمه ، ما دام هذا التلف لا يد له فيه ، ولا هو بخطئه ne viennent point de son fait uo de sa faute . وكذلك بما تتضمنه المـــادة ١٩٣٣ من القانون المدنى الفرنسى من

إلزام المودع عنده برد الوديعة بالحالة التى تكون عليها ، ولا يسأل عما يلحقها من تلف ليس من فعله .

ولقد ذهب المشرع فى مصر إلى ذلك أيضاً ، فيما ينص عليه القانون المدنى بالمادة ٥٦٩ من عدم أحقية المستأجر فى تعويض عن هلاك العين أو تلفها ، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه . وكذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ التى تقرر مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه . وكذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ التى تلزم المستأجر رد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها إلاّ ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لا يد له فيه . كما أشار إلى معنى ذلك فى عقد العارية فى الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ .

وأن مؤدى هذا جميعاً إمكان قيام مسئولية المدين بموجب تعاقده ، عن فعله simple fait ، كمسئولية عن خطئه faute .

٣٩٥ — على أن فريقاً من الفقهاء ، يأبى اعتبار الفعل simple fait موجباً للمسئولية . ويقول ديموج ، إن القانون المدنى أشار إلى الخطأ فى بعض مواده ، كشرط لتوافر المسئولية حتى فى المسئولية العقدية : المواد ١٧٣٢ و ١٨٠٧ و ١٨١٠ و ١٨١١ و ١٨٥٠ و ١٩٣٥ وعلى الأخص فى المادة ١٣٠٢ التى تقضى بانقضاء الالتزام إذا هلك الشىء محل الالتزام أو ضاع بغير خطأ المدين sans la faute du debiteur . وأن المشرع يقصد بكلمة fait الخطأ الإيجابى ، وبكلمة faute الخطأ السلبى [1] .

٣٩٦ — ويقول بلانيول وريبير وأسمان ، إن عبارة fait du debiteur التى جاء ذكرها فى بعض النصوص ، إنما هو مرادف لكلمة faute ، على ما هو ظاهر من أن الخطأ هو المعنى الذى قصده المشرع فى المادة ١٦١٠ التى تنص على خيار المشترى فى حق نسخ البيع ، أو وضع يده على المبيع فى حالة حصول تأخير البائع عن التسليم ، وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع du fait du vendeur ، وفى المادة ١٩٣٣ الخاصة برد الوديعة [2] .

على أنه يرد على هذا بأن المادة ١٢٤٥ من القانون المدنى الفرنسى قد نصت بالعبارتين معاً de son fait ou de sa faute .

كما أن فى رأى البعض أن تلك التفرقة بين فعل المدين وخطئه ، قد تؤدى إلى نتائج

---

(١) Demogue : Traité des obligations en général . الجزء الخامس .

(٢) الجزء السادس .

غير مقبولة [١]. ثم أن بعض التشريعات تنص على مبدأ صريح بعد توافر المسئولية إلاّ بوقوع الخطأ ومنها القانون الألمانى [٢].

٣٩٧ — وفى مصر قد قال المشرع بمذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٣٠ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، وهى المقابلة للمادة ١٦٣ :

فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى تنطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعمال بذل عناية الرجل الحريص . وقد أقر التقنين النمساوى هذا الضابط التوجيهى إقراراً تشريعياً ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه « « يفترض فيمن يتمتع بقواه العاقلة أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية التى تتوقع فى سواد الناس ، ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة » .

ثم قال فى موضع آخر من تلك المذكرة :

ولما كان الأصل فى المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ...

وأن هذا يعنى ، كما سبق القول ، أن المشرع حين تحدث عن الخطأ ورسم معياره بعناية الرجل المعتاد ، فإن ذلك كان فى نطاق المسئولية التقصيرية .

٣٩٨ — ولقد قضت محكمة النقض فى مصر بأن :

« مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى ، يعتبر فى ذاته خطأ موجباً للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلاّ إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن ، وإلى هذا كانت تشير المادة ١١٩ من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد » [٣] .

وأن هذا الحكم إنما يقرر توافر مسئولية المدين عن فعله simple fait على النحو الذى ذهب إليه بعض الشراح حسبما سبقت الإشارة إليه ، ولكن ليس معنى هذا إغفال الخطأ إطلاقاً ، وإن كان الأصل فى الخطأ العقدى ، هو الإخلال بالالتزام . فإذا كان عدم تنفيذ الالتزام محل نزاع ، فإنه لابـد من بحث الخطأ والرجوع إلى معيار عناية الرجل المعتاد bon pére de famille .

---

(١) Aubin : فى المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية . رسالة من بوردو سنة ١٨٩٧ صحيفة ٨٦ .

(٢) المادة ٨٢٣ Saleilles : Théorie générale de l'obligation d'apres le projet de code Civil allemand 3 and dé.

(٣) فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٨٤٨ رقم ١٠٦ .

٣٩٩ —وأن الأخذ بالتفرقة بين فعل المدين وخطئه ، لا يتضمن معنى إهدار القواعد العامة للمسئولية ، إذ ليس ثمت ما يمنع من القول بوجود نوعى المسئولية ، إحداهما عن فعل المدين ، والأخرى عن خطئه [١]. مع ذلك الاتجاه فى التشريعات الحديثة إلى جعل المسئولية مادية مجردة عن أى خطأ ، وفق مبادئ نظرية الحظر المستحدث risque crée والتى طبقت فى تبعات الحرفة risque froffessionnel وتبعات التضامن الاجتماعى risque social ما يعنى تضاؤل فكرة الخطأ ، واعتبار الفعل العادى simplefait سبباً فى قيام المسئولية ، على نحو ما ذهب إليه المشرع المصرى فى تشريعات العمل ، من إلزام أصحاب العمل بتعويض العمال ، عما يصابون به بسبب العمل فى أثناء تأديته ، ولو لم يقع من رب العمل أى خطأ ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التى ينص عليها بتلك التشريعات ، وبعبارة أخرى هى تلك التشريعات التى ترتب فى العقد ، المسئوليه على مخاطر العمل ، وتتأدى فى التزام رب العمل بتأمين سلامة العامل .

مسلك المدين :

٤٠٠ —على أنه ليس من ريب فى أن لمسلك المدين – فى ذاته – اعتباراً هاماً ، لا يمكن الإغضاء عنه ، فى تقدير درجة الخطأ ، وبالتالى فى تقدير المسئولية ، فالمتعاقد الذى يتعمد إلحاق الأذى بالطرف الآخر معه فى العقد ، يجب أن يعامل بأشد مما يعامل به المتعاقد الذى يقع منه الإخلال بالعقد على غير هذا النحو .

وهذا ما حدا بالشارع إلى أن يضع فى هذا الصدد ، قواعد خاصة تختلف عن أحكام المسئولية العقدية ، فمثلاً قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى على أنه :

« إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، إلاّ بتعويض الضرر الذى كان توقعه عادة وقت التعاقد » – المادة ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى .

ويؤخذ من هذا أن المدين الذى يرتكب غشاً أو تدليساً ويلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ، على خلاف ما هو مقرر من المسئولية عن الضرر المتوقع دون غير المتوقع فى المسئولية العقدية .

وكذلك نص فى المادة ٢٢٥ من القانون المدنى على أنه :

---

(١) Crouzel : Revue générale du Droit ١٩٢٦ صحيفة ٦٩ .

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلاّ إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشّاً أو خطأً جسيماً » .

وهذا هو الشرط الجزائي، الذى هو مجرد اتفاق للتعويض ، الذى يجب على المدين أن يؤديه ، ويكون مصدر الوجوب فى أدائه ، أما التعاقد وأما العمل غير المشروع ، ولا بد لاستحقاقه من توافر الخطأ والضرر والأعذار . وهو لا يستحق إلاّ إذا استحال الوفاء غيباً بالالتزام الأصلى بخطأ المدين وتوفر الضرر ، وإذا جاوز الضرر تلك القيمة المقدرة فى الشرط الجزائى ، فليس للدائن أن يطالب بالتعويض المقابل لهذا الضرر الزائد ، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشّاً أو خطأجسيماً .

وذلك لأنه على ما يذهب إليه المشرع فى مذكرته الإيضاحية لمشروع القانون المدنى ، أن الشرط الجزائى فى أحوال الخطأ البسيط ، يكون كشرط للإعفاء من المسئولية ، والاشتراط على الإعفاء من المسئولية صحيح فى أحول الخطأ التعاقدى البسيط ، أما فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم ، فمثل هذا الاشتراط على الإعفاء من المسئولية يكون باطلا .

كما نص فى المادة ٢٣١ من القانون المدنى على أنه :

« يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد (القانونية أو الاتفاقية) إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد ، قد تسبب فيه المدين بسوء نية » — الفقرة الثالثة من المادة ١١٥٣ من القانون المدنى الفرنسى ، المعدلة فى ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ — أى أن للقاضى أن يحكم بالفوائد القانونية عن تأخير المدين فى السداد ، ويحكم أيضاً معها بتعويض كامل نظير الأضرار التى تسبب فيها المدين بسوء نية » .

وقد راعى المشرع بهذا النص ، أن لا يحرم الدائن من اقتضاء مثل هذا التعويض الإضافى ، لأن الحرمان من مثل هذا التعويض يعتبر اعفاءً جزئياً من المسئولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يصح حتى الاتفاق عليه .

٤٠١ — ويقول الأستاذان مازو :

“Tantôt, c’est intentionnellement que le debiteur nexécute pas son obligation : il commel cette faute avec le desir de causer un préjudice à son créancier. La faute contractuelle est alors du même ordre que la faute délictuelle; on lui donne généralement le nom de dol. Tautôt l’inexécution de l’obligation n’est pas intentionnelle : le debiteur n’a pas désiré le dommage qu’il au créancier. La faute contreictuelle est alors du même ordre que la faute quasidélictuelle”. [1]

(١) المسئولية المدنية — الجزء الأول صحيفة ٦٢٧ بند ٦٧٤ .

٤٠٢ — وعلى هذا الغرار يقول المشرع المصرى فى مذكرته الإيضاحية عن الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من مشروع القانون ، وهى المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون المدنى ، من أنه : للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية .؟

والواقع أن المدين الذى يتعمد الإخلال بالتزامه ، إنما يتجاهل العقد وأحكامه ، فلا يستحق إلاّ أن يعامل كالأجنبى عنه .

٤٠٣ — وأن المدين الذى يتفق فى العقد على إعفائه من المسئولية ، لا يمكن أن يتمسك بذلك الشرط clause de non – responsabilité – إذا ما نكل عن تنفيذ التزامه عمداً ، وهكذا يكون شأن المدين الذى يقترف خطأ جسيماً [١] .

الغش :

٤٠٤ — الغش هو فى قمة أنواع الخطأ ، مما يقع إخلالا بالالتزام ، بسبب ما يقارنه من المخبثة ، وهو فى هذا النطاق يختلف عن الغش الذى يقترفه أحد طرفى العقد عند إبرامه ، إذ أنه ليس ثمت من خديعة فى حالة الإخلال بالالتزام [٢] ، والتى يمكن أن يتأدى فيها الغش ، بأنه سوء النية ، أو فى القليل بأنه تعمد الأضرار بالغير ، سواء أكان ذلك بطريق إيجابى ، أم كان بطريق سلبى . وبه ينتفى حسن النية الذى تستلزم التشريعات توافره فى تنفيذ العقود .

ولما كان الغش لا يصح افتراضه ، فإنه على القاضى أن يستظهر وقائعه [٣] . وهو عمل نفسى بحت ، يستلزم التحقق منه البحث فيما تنطوى عليه نفس المتعاقد وما يحتويه ضميره ، وهو بحث لا ريب فيه لا يعدو أن يكون نوعاً من الخطأ الأدبى [٤] .

---

(١) بلانيول واسمان : Traité-pratique . الجزء السادس بند ٤٠٠ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٤٣٣ (فى عقد البيع) وفى ١٠ يونية سنة ١٩٢٦ دالloz الأسبوعى ١٩٢٦ صحيفة ٣٩٧ (فى عقد النقل) وفى ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٦ – ١ – ٤٤٩ سيريه ٧٦ – ١ – ٣٣٧ وتعليق لابيه (فى عقد الإيجار) ومحكمة مصر المختلط فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ صحيفة ٤٤ وفى ١٥ يولية سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ صحيفة ٤٨٠ .

(٢) يقول Ripert : «Ledol est non plus la tromperie susceptible d'influencer le consentement de l'autre partie, mais le refus volontaire et coupable d'inaxéention de (La régle morale) بند ١٦٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفبر سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ – ١ – ٢٠٨ وديموج . الجزء السادس صحيفة ٣١١ وما بعدها .

(٤) Légal : De l'imprudence et de la négligence Comme source de la répon sabilité civile : رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ و Dabin : Philosophie de l'ordre juridique subjectif صحيفة ٥٤٤ .وراجع ما سيجىء ببند

فى حسن النية :

وتوجب الفقرة الأولى بالمادة ١٤٨ من القانون المدنى ، أن يكون تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (الفقرة الثالثة بالمادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى)[١]. ومن ثمّ فإنه يتعين أن يقام لنزاهة المدين اعتبار فى تنفيذ التزامه[٢] . فإذا اقترف المدين غشاً فى تنفيذ العقد ، فإن ذلك يعتبر إخلالا بالتزامه العقدى ، فتكون مساءلته عن هذا الغش طبق لأحكام المسئولية العقدية[٣]. على أنه لا يفوتنا أن نذكر ما سبقت الإشارة إليه ، عما قاله المشرع المصرى فى مذكرته الإيضاحية عن الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من مشروع القانون المدنى – المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون من أنه : « للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم حكم المسئولية التقصيرية » وهذا يتمشى مع ما يذهب إليه بعض الشراح من أن ما تنص عليه المادة ١١٥٣ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ٢٣١ من القانون المدنى المصرى) من حق الدائن فى اقتضاء الفوائد القانونية عن التأخير فى سداد الدين يضاف إليها تعويض كامل نظير الأضرار التى تسبب فيها المدين بسوء نية[٤]. يذهب بعض الشراح إلى أن المشرع قد قصد بذلك إلى وضع معين ، يمكن أن تقام فيه الدعوى طبقاً لأحكام المسئوليتين ، أى أنه فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم يباح للمسئوليتين أن يسيرا معاً[٥].

وتقدير ما يقع من غش لا يمكن أن يكون المعيار فيه إلا شخصياً in concreto ، على غير الحال فى بقية أنواع الخطأ ، وذلك لأن الغش إنما هو وليد مخبثة نفسية ، ما يحتم على القاضى المدنى أن يستظهر النوايا الخبيثة لدى المدين الذى يقترف غشا ، على نحو ما يقوم به القاضى الجنائى ، باستقراء الظروف التى لابست نية المدين فى انصرافها إلى إحداث الضرر بالطرف المتعاقد معه .

ويذهب أغلب الشراح إلى أن الغش فى تنفيذ العقد ، إنما يتأدى فى تعمد الإضرار ،

---

(١) ونصها : Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi

(٢) بلا نيول وريبير Traité de droit civil الجزء السادس صسيفة ٥٠٨ .

(٣) ريبير La règle morale الجزء الثانى بند ١٠٥ .

(٤) ونشير فى هذا السياق إلى ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ من القانون التجارى الفرنسى من أن الدعوى المرفوعة ضد متعهد النقل عما حدث للبضائع من تلف أو ضياع أو تأخير تسقط بمضى سنة الآ فى حالتى الغش أو الخيانة (المادة ١٠٤ من القانون التجارى المصرى) .

(٥) لالو : المسئولية المدنية صحيفة ١٧١ بند ٢٧٧ وفى هذا المعنى Locré Législation civile de France : الجزء ١٢ صحيفة ٣٣٠ بند ٤٣

أو بمعنى آخر هو سوء النية [١]. وأن تعمد الإضرار قد يستفاد مثلا مما يتخذه المدين فى عناد من محاولات ، بقصد حرمان دائنه مما يطالبه به فى دعواه ضده [٢].

ويقر القضاء ذلك الاتجاه من أن الغش هو سوء النية من جانب المدين ، وبما يسلكه عمداً بنية الإضرار بدائنه [٣].

وقد يعتبر المتعاقد حسن النية برغم عدم قيامه بتنفيذ التزامه ، إذا ما تبين أن ذلك كان راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد له فيه [٤].

الخطأ الذى لا يغتفر :

٤٠٥ —إن الخطأ الذى لا يغتفر La faute inexcusable فى جسامته التى يقع بها يدخل فى نطاق الخطأ الجسيم والخطأ العمد [٥]، وهو أكثر ما يكون تطبيقاً فى حوادث العمل وهذا النوع من الخطأ له مميزاته الخاصة به ، ويفترق فيها عن الخطأ الجسيم والغش .

فالخطأ الجسيم إذ يتأدى بفعل غير إرادى involontaire من عدم التبصر imprudence والإهمال négligence ، فإن الخطأ الذى لا يغتفر يقوم أساساً على إرادة الفاعل ، ما يمكن أن يقترب من العمدية .

٤٠٦ —والذى يستأهل الالتفات إليه أن الخطأ قد يقع بغير عمد بينما يكون إرادياً ، بمعنى أن الشخص قد يرتكب الفعل الضار عن إرادة ، بغير أن يقصد النتيجة الضارة . وإنما يكون الخطأ عمداً حينما يقصد الفاعل حدوث الضرر الذى ينجم عن فعله ، وإذ

---

(١) بلانيول وريبير Traité pratique شرح Radouant بند ٨٣٢ و ٨٦٥ . وديموج : Traité الجزء السادس بند ٥٤٨ و ٥٦٧ . ومازو : دايلوز الأسبوعية ١٩٣٣ صحيفة ٤٩ . وريبير : دالloz الأسبوعية ١٩٣٦ صحيفة ٥٧ . وجوسران : داللوز الأسبوعية صحيفة ١ ومازو. Traité الجزء الثالث بند ٢٣٦٤ : ٢٣٩١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يونية سنة ١٩٠٣ داللوز ١٠٩٣ - ١ - ٤٠٧ وبلانيول وريبير : الجزء السابع بند ٨٧٩ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ - ١ - ١٨٥ ومحكمة السين فى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٣ - ١ - ١٩ .

(٤) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفى ٩ يولية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ومحكمة باريس فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ٢ - ١٠٤ .

(٥) لالو : la gamme de faute فى داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٢٠ وايسمان الجزء السادس صحيفة ٥٠٧ Voisenet La faute lourde : رسالة من ديجون ١٩٣٤ .

يتجرد الفاعل من هذا القصد ، ولكنه يكون مدركاً لجسامة ما يترتب من مضار عن فعله ، فعندئذ يعتبر أن هذا الفعل منه قد صدر عن إرادته ، مع أنه قد يخالط حسبان ذلك الفاعل أن لا تؤدى جرأته فيما يقوم عليه ، إلى النتيجة الضارة .

وليس يصعب استبانة ما إذا كان الفاعل متوقعاً لما أقدم على اقترافه من خطأ ، أم لم يكن كذلك ، بالالتجاء إلى المعيار المجرد in abstracto الذى تجرى فيه الموازنة بين سلوك من أحدث الضرر ، وبين السلوك الذى يجب أن يكون من شخص معتاد بغير اعتبار للظروف الخاصة بمن أحدث الضرر . ولكن هذا المعيار المجرد لا يطبق فى حالات الخطأ العمد التى يجب أن تتوافر فيها نية الإضرار intention de muire الأمر الذى يستلزم قياسه بالمعيار الشخصى in concreto .

والخطأ الذى لا يُغتفر ، فيما يبلغه من جسامة ، فإنه يتميز من الخطأ الجسيم بالعنصر الإرادى ، كما يتميز عن الغش بتخلف تعمد الإضرار .

٤٠٧ —وقد اتجهت أحكام القضاء إلى نواح عديدة فى خصوص الأساس الذى يقوم عليه الخطأ الذى لا يغتفر فى صدد تطبيقها لقواعد قانون إصابات العمل الفرنسى الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ وعدل فى أول يولية سنة ١٩٣٨ حتى صدر حكم محكمة النقض فى ١٥ يولية سنة ١٩٤١ فحددت فيه ضوابط الخطأ الذى لا يُغتفر بما قالت :

"La faute inexcusable du patron doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, derivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant du dol par le défaut d'intention." (١)

٤٠٨ —وتفريعا على ذلك ، فإنه لإمكان اعتبار الخطأ أنه خطأ لا يغتفر يجب :

١ – أن لا يكون للفعل للخاطئ ما يبرر وقوعه ، وبمعنى آخر أن لا يكون ثمت من دواع ملحة للقيام بذلك العمل الخاطئ – أو أن الضرورة وإن لم تكف لمحو الخطأ فى بعض الأحوال ، فإنها على الأقل يترتب عليها تخفيف المسئولية – وأن لا يكون الفاعل قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لدرأ الخطأ (٢).

٢ – أن يتوافر العنصر الإرادى فى الفعل الخاطئ إيجابيًّا كان أو سلبيًّا ، فلا يعتبر

---

(١) داللوز ١٩٤١ J ١١٧ تعليق Rouaste وراجع ما جاء ببند ٢٠٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ Juris Classeur Périodique ١٩٥١ Som. ٤٥ وفى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٠ Bulls Cass. ١٩٥٠ – ٣ – ٢٣٩ .

الخطأ أنه خطأ لا يغتفر ، إذا كان وقوع الفعل ناجماً عن مجرد السهو أو كان وليد عدم التروى ، وكان اقترافه إياه بطريقة آلية ، كما لو ألقى المدخن عود ثقاب بعد إشعاله السيجارة دون التحقق من إطفائه . وعلى هذا فإنه إذا كان ما وقع من جانب الفاعل هو مجرد الرعونة أو الإهمال ، بنحو خارج عن إرادته ، فإن الخطأ فى هذه الحالة يستبعد من نطاق الخطأ الذى لا يغتفر .

٣ – أن يكون الفاعل قد توقع الخطر الذى يترتب عليه حدوث الضرر . فصاحب المصنع الذى يغفل أحد الإجراءات التى تحتمها اللوائح لدرأ الخطر عن العمال ، يعتبر أنه كان متوقعاً لما يترتب من ضرر عن ذلك [١] .

٤ – أن يبلغ ما اقترفه المسئول قدراً من الجسامة الفاحشة ، فإذا كان الخطأ بسيطاً فى ذاته ، فإنه لا يصلح أساساً للخطأ الذى لا يغتفر ، وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"La faute inexcusable visée par l'art. 65 de la loi de 30 octobre 1946, s'entend d'une faute d'une gravité exceptionelle..." [٢]

٤٠٩ – ويخرج من ذلك النطاق ، ما قد يأتيه الشخص بحكم العادة ، ما ينسيه قدر الخطر الذى يحيط به إبان ما يقوم به ، فالخطأ فى هذه الحالة لا يعتبر خطأ لا يغتفر ولكن يعتبر خطأ لا يغتفر ما يرتكبه المرء من خطأ بحكم عادة سيئة كشرب الخمر ، إذ لا تصلح مبرراً لتخفيف وصف المسئولية ، وليس السكر هو الذى يجعل الفعل خطأ لا يغتفر ، بل أن الفعل يكون كذلك إذا توافرت عناصر ذلك النوع من الخطأ ، وإنما قد تدخل حالة السكر فى الاعتبار إذا كان من شأنها أن هيأت أو عاونت على ازدياد الخطر [٣] .

الخطأ الجسيم :

٤١٠ – كان الخطأ الجسيم يشبه قديماً بالخطأ العمد [٤] ، ولكن الخطأ الواقع ، مهما

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونية سنة ١٩٤٦ جازيت باليه ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ومحكمة Aix فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٤ – ٢ – ٦١ محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٥٧٠ وفى ٥ يونية سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٣٩٧ ومحكمة ليون فى ٩ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٣٧٤ .

(٢) فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ – ٣ – ٢٣٩ .

(٣) فى هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مايو ١٩٢٧ دالوز الأسبوعية ١٩٢٧ – ٣١٨ وفى ١٥ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ – ١ – ٢٩ .

(٤) Pothier : الالتزامات . الجزء الأول بند ١٤٢ .

كان جسيماً ، فإن هذه الجسامة لا يمكن أن تغير من طبيعته أو وصفه ، وحتى لو كان الخطأ إرادياً ، فإن هذا لا يصل به إلى أن يكون عمديا .

ولقد كان الخطأ الجسيم فى عهد الرومان يوازى الغش culpa lata dolo acquiparatur مع أن هذا النظر يعترضه أن الغش يتوافر فيه عنصر نفسى هو ما يخامر ضمير الفاعل من اتجاه إلى حدوث الضرر .

ويذهب بعض الرأى إلى أن الخطأ الجسيم يكون حين ينتفى حسن النية ، بمعنى أن يبلغ الخطأ فى جسامته مبلغاً يقترب فيه إلى الغش ، إذ أن سوء النية – فى هذه الحالة – يتأدى فى نكول الضمير عن اليقظة الواجبة لدرأ وقوع الإهمال أو عدم التبصر . وأن ما يتصف به الإهمال أو عدم التبصر من سوء النية ، فإنما هو لما يجب على ضمير المرء أن يتنبه له ، وهو ما لا شأن له بما يحدث من مضار [١] .

ولكن هذا الرأى يخلط بين الإرادة والنية ، فإذا كان يقال عن الإهمال أو عدم التبصر أنه إرادى ، لأن المرء لم يستخدم إرادته فى توقى الخطر أو تفادى حدوث الضرر ، دون أية صلة بين الفعل ونتيجته ، أما عن النية فإن الحديث عنها يكون فيما يتصل بما يترتب على الفعل من ضرر وما يدخل فى حسبان الفاعل عنه ، فإذا اقتصر الأمر على الفعل ذاته الذى أحدث الضرر مجرداً عما له شأن بنتائجه ، فإن هذا شأنه يتعلق بما إذا كان الفعل إرادياً أو غير إرادى

٤١١ – على أن فقهاء القانون – من زمن بعيد – يأبون اعتبار الخطأ الجسيم معادلا للغش ، وفى هذا يقول Boutaud :

"Nousne saurions accepter cette affirmation (l'équivialence) comme formule de droit, Nous voyons dans les actes humaines des actes intentionnels, d'autres qui ne le sont pas. Une categorie intermédiaire est pour nous inconcevable." [٢]

ويقول Fromageot :

"On ne saurait confondre les actes connus de mauvaise foi avec ceux accomplis de bonne foi sans blesser l'équité. Il semble qu'en assimilant au dol certaines espèce de faute on laisse à l'écart un des critères les plus justes des actions humaines; l'intention qui y a présidé." [٣]

---

(١) Volanslai : Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi رسالة من باريس ١٩٢٩ صحيفة ٢٨٧ .

(٢) فى Assurance de responsabilité رسالة من باريس سنة ١٨٩٦ صحيفة ١٢ .

(٣) فى De la faute comme source de la responsabilité en droit privé رسالة من باريس سنة ١٨٩١ صحيفة ١١ وفى هذا المعنى أيضاً Sainctelette : de la responsabilité et de la garantie الفصل الثانى .

٤١٢ — كما أن أغلب فقهاء هذا العصر ، على أن الخطأ الجسيم لا يشابه الغش ، إلاّ عن طريق الافتراض[١] . فالخطأ الجسيم وإن كان يختلف فى طبيعته عن الغش ، إلاّ أن جسامة هذا النوع من الخطأ تبيح افتراض أنه يعادل الغش .

على أنه لا محل للقول — كقاعدة عامة ، بأن كل خطأ جسيم يعادل الغش حتماً ، وأيضاً لا يكون كذلك ، ما يقع من المرء فى ظروف الرجل العادى ، عندما يدرك تحقق أو احتمال وقوع الضرر[٢] . وإنما للقاضى أن يدخل فى الاعتبار جسامة الإخلال ، ليستخلص منه قدر ما يوازى الغش ، وحتى فى هذا السبيل لو أمكن استخلاص سوء النية فيما وقع من خطأ جسيم ، فإنه يجب التحرز من خلط طريقة الإثبات بالأمر المطلوب إثباته ، ولا الخلط بين الوسيلة والنتيجة . فلا يصح أن يستدل على الغش من مجرد وقوع خطأ جسيم ، وإنما يستخلص توافر الغش من العناصر التى تلابس حدوث الضرر ، الخطأ الجسيم إلا أحدها .

ولقد ذهبت غالبية أحكام القضاء الفرنسى ، مع الغالب من رأى الفقه ، إلى اعتبار الخطأ الجسيم معادلا للغش ، وكان تطبيق هذا الاتجاه فى المساءلة العقدية ، فيما يتعلق باشتراط الإعفاء من المسئولية .

٤١٣ — أما التأمين على الخطأ ، فإنه يصح الاتفاق عليه ، ولو كان الخطأ جسيماً ، ما دام الخطأ غير عمد ، وإنما لا يجوز تأمين المسئولية عن الغش ، على أن ما يحظر فيه التأمين على المسئولية هو ذلك الخطأ العمد الذى يقترفه المرء عن أعماله الشخصية ، إذ يجوز التأمين على الخطأ العمد فى حالات المسئولية عن عمل الغير[٣] .

وفى هذا السياق نشير إلى ما تنص عليه المادة ٢١٧ من القانون المدنى من أنه :

---

(١) جوسران : داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ . chr صحيفة ٢٩ ومازو : الجزء الأول بند ٤١٤ والجزء الثانى بند ٢٥٢٣ وليون مازو : داللوز الأسبوعية سنة ١٩٣٣ L'assimilation de la faute lourde aù dol صحيفة ٥٣ و Les conventions d'irresponsabilité : Durand, رسالة من باريس سنة ١٩٣١ صحيفة ٤٢٩ و L'assurance de faute : Stefani رسالة من باريس سنة ١٩٢٣ صحيفة ١٥٣ وريبير : La règle morale صحيفة ١٦٣ وكابيتان : La loi du 13 juillet ١٩٣٠ Rev. Ass. ١٩٣٠ صحيفة ٧٥٥ .

(٢) أيسمان : تعليق فى سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٢٩١ .

(٣) على أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت فى مايو سنة ١٩٥٠ فى خصوص عقد النقل بالذات وفى حالات تخفيض أجور النقل :

"Par la réquisition d'un transport au tarif le plus réduit, l'expéditeur de restreindre la responsablité du transporteur, en cas de non livraison, et ainsi ce tarif a pour objet essentiel de détirminer les conséquences de la faute, même lour de, mais non intentionnelle, partant exclusive de dol, commise par le réseau" جازيت دى باليه ١٩٥٠ — ٢ — ٧٧ وراجع ما سيجىء بند ٧٥٠ .

١ – يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

٢ – وكذلك يجوز الإتفاق على أعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلاّ ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ – ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

٤١٤ – وقد قال المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٥ (المقابلة للمادة ٢١٧) :

١ – ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلاّ تقنيناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعية الحادث المفاجئ ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسئولية ، على نقيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى ، إلاّ أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .

٢ – فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فكما أن الإتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أيّاً كانت درجة الخطأ ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام .

٣ – على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيما ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية [١]

٤١٥ – ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسى إلى اعتبار الخطأ الذى يقع نتيجة ما يتوخاه الناقل من الرغبة فى الكسب ، أنه خطأ جسيم [٢] ، وفى هذا تقول :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٥٥٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ – ٢ – ١٤١ وفى ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٤ – ١ – ٥٧ . وفى ٤ نوفبر سنة ١٩٣٠ جازيت باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٨٩٣ .

"Commet une faute lourde, l'armateur qui charge sur un chaland les marchandises pour lesquelles il a délivré un billet de bord; l'aggravation des risques qui en résulte, et le profit que l'armatueur retire de cette faute l'empêchant de bénéficier d'une clause d'irresponsabilité". [1]

وبهذا فإن تلك الأحكام قد اعتبرت ما يستهدفه الناقل من تحقيق الكسب ، ويكون قد دعاه إلى ذلك التصرف الخاطئ الذى ترتب عليه الضرر ، أنه أخذ العناصر التى تدخل فى الحساب ليصير بها الخطأ خطأ جسيماً .

٤١٦ – ويتجه رأى بعض فقهاء القانون فى فرنسا إلى اعتبار الخطأ المصلحى faute professionnelle وهو ما يقع من الموظف أثناء تأدية أعمال وظيفته ، أنه خطأ جسيم ، على أساس أنه يجب على الموظف أن يتنزه عن الأخطاء فيما يؤديه من أعمال مصلحية ، بمعنى أن الخطأ الذى يعتبر خطأ بسيطاً بالنسبة إلى أى فرد ، هو بعينه الذى يزداد جسامة بتلك الصفة المصلحية (٢) . وذلك لأن الموظف فى عمله المصلحى ، وما يجب عليه فيه من تحرى الدقة ، وما يفترض من توافر ثقة الجمهور فيه ، كل أولئك يوجب محاسبته عما يقترف من خطأ فى عمله المصلحى أكثر من الفرد العادى ، وتقدير الخطأ بالنسبة للموظف بميزان أكثر صرامة من وزن أخطاء الآخر .

على أن هذا لا يعنى أن كل خطأ يقع من الموظف يعتبر خطأ جسيماً ، بل أنه يجوز اعتبار بعض ما قد يقع منه أنه خطأ بسيط ، وبالتالى فإن أخطاء الموظف يمكن أن تتفاوت درجاتها ، وإن كان التقدير فى شأنها يسلكه شيء من الصرامة (٣) .

معيار الخطأ الجسيم :

٤١٧ – تذهب بعض الأراء إلى أن الخطأ الجسيم ، هو الذى يكون فيه الخطأ متميزاً

---

(١) محكمة أكس الاستئنافية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ جازيت باليه ١٩٢٥ – ١ – ٥٥ . هذا التصرف الخاطئ معناه بالفرنسية faute lucrative .

(٢) جوسران : La renaissance de la faute lourde sous la signe de la profession داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ صحيفة ٢٩ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٥٢٤ وديموج : الجزء الخامس بند ١٢١١ وما بعده ولالو : بند ٢١٤ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ Bull. Cass. ١٩٥٠ – ٢ – ٢٤٥ ومحكمة باريس فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٣٧٧ وجوسران : Cours de droit civil الجزء الثانى البنود ٤٠٧ و ٤٩٠ و ٥١٢ مكرر و ١٠٠٧ مكرر .

بجسامته faute caracteriseé . أى ذلك الخطأ الذى يتميز بثبوته وتحققه (١). وكان يقول الرومان أنه ذلك الخطأ الذى يقترفه من لا يدرك ما يمكن لكل أحد أن يدركه«celui qui ne comprend pas . Ce que tout le monde Comprend» (٢) ويرى البعض أنه ليس من اليسير وضع تعريف عام للخطأ الجسم ليشمل جميع الحالات ، فإن هذا لا يمكن تطبيقه على مختلف ما يجد من أمور(٣). ويعتبر البعض أن الخطأ الجسيم لا يتميز عن الخطأ العادى (٤). وأنه ليس ثمت من وسيلة يستطاع بها التفرقة بين الخطأ الجسيم وبين الخطأ اليسير ، على ما يقول ريبير :

"Il n'y a bien entendu, aucun moyen de distinguer la faute bourde de la faute légère." (٥)

على أن وجهات النظر المختلفة فى ذلك ، إنما هى فى سبيل وضع حد لها ، بما تقضى به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار الوصف القانونى للفعل – وما إذا كان الخطأ جسيما أم غير جسيم – ليس خاضعاً لتقدير القاضى موضوعياً ، بل أن لها الرقابة عليه (٦). مما يكون له أثره فى توحيد المبدأ فى هذا الصدد .

٤١٨ – ويقدر بعض الشراح الخطأ الجسيم تقديراً شخصياً أو واقعياً in concreto فما يقولون من أنه ليس ثمت غير نوعين من الخطأ هما الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، وأن هذا الخطأ اليسير هو الذى يقاس بمعيار موضوعى ، ويتأدى فى الانحراف عن واجب التبصر المألوف (٧) .

على أن الخطأ بقياسه بالمعيار الشخصى in concreto فإنما هو ذلك الخطأ الذى لا يقترفه الشخص فى إدارة شئونه الخاصة ، وأن هذا المعيار فضلا عن أنه غيره ثابت بالنسبة لكل الأفراد فإنه يسىء إلى الشخص الذى يكون على جانب كبير من التبصر والحرص ،

---

(١) سافاتيه : الجزء الأول بند ١٧٨ والأحكام المشار إليها فيه .

(٢) "non intelligere, quod omnes intelligunt."

(٣) فى هذا المعنى Labbé : سيريه ١٨٧٦ – ١ – ٣٣٧ .

(٤) مازو : بند ٥٠٤ وما بعده .

(٥) ريبير La régle morale b صحيفة ٢٨٦ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٢ – ١ – ٢٥ وفى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ١٣٧ .

(٧) قارن Aubry et Rau : Cours de droit civil : الجزء الرابع بند ٣٠٨ صحيفة ١٦٣ و D'hauthuille De la prestation des fautes Rev. gel et jurirp ١٩٣٥ صحيفة ٣٤٢ .

فيكون مسئولا عن أقل إهمال ، ما يمكن أن يعتبر به خطأ جسيماً . بينما إذا اقترفه غيره بقدره تماماً يعتبر إهمالا بسيطاً .

ومن رأى بأن طابع الخطأ الجسيم يتميز بتلك الجسامة ، التى يستبين فيها عدم كفاءة الفاعل وعجزه عن أداء ما عليه من التزامات عقدية أو غير عقدية .

"La caractéristique de la faute lourde, c'est une énormité qui dénonce l'incapacité, l'inaptitude du coupable à s'acquitter des obligations dont il est tenu, de la mission contractuelle, on extra – contractuelle, qui lui incomble."[1]

وفى هذا يقول جوسران :

ويرى أيسمان أن جسامة الخطأ يمكن أن تبين من الأهمية الاجتماعية للقاعدة التى حصل الإخلال بها ، أو من شدة الجزاء الجنائى للفعل – أن كان له جزاء – أو من استفحال الضرر الذى يترتب على الفعل ، أو مما ينطوى عليه الفعل من درجة احتمال وقوع الضرر [٢].

٤١٩ –وأنه لمن الأهمية التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيماً ، وما يعتبر خطأ يسيراً ، إذ أن كثيراً من التشريعات ترتب أحكاماً ذات أثر بالغ على هذه التفرقة فمثلاً :

الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، على ما تقضى المادة ٢١٧ من القانون المدنى .

وتنص المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (الخاص بإصدار قانون التأمين الاجتماعى) بأنه : لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقاً لأى قانون آخر كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه .

كما أن المادة الرابعة من القانون الفرنسى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٠ تقضى بأن الخطأ الجسيم من العامل الذى يقترف الإضراب يحرمه حقه فى التعويض .

ومن ناحية أخرى فإن القضاء الفرنسى مستقر على أن ما يقترفه العامل من خطأ جسيم يبيح لصاحب العمل أن يفصله دون إنذار [٣].

---

(١) داللوز ١٩٣٣ – ١ – ١٥٠ .

(٢) سيرى ١٩٣٣ – ١ – ٢٩٠ وبلانيول وريبير وأيسمان : الجزء السادس صحيفة ٦٩٦ بند ٥١١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٥٥٣ وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٦٨١ ومحكمة السين فى ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ واللوز ١٩٥٣ Som. ٤٢ .

٤٢٠ — وتدخل بعض الأحكام فى اعتبارها ، قدر الأهمية التى يرتبها الدائن على تنفيذ الالتزام الذى يلتزم به مدينه ، كما إذا طالب الراسل متعهد النقل بنقل بضاعته على وجه السرعة . فإن التأخر فى تنفيذ ذلك يعتبر خطأً جسيماً ولو أنه فى الظروف العادية مما يعتبر خطأً جسيماً (١).

٤٢١ — ويذهب ذلك القضاء إلى التمييز بين الالتزامات الأساسية وبين الالتزامات الإضافية أو الفرعية ، وتعتبر الإخلال فى تنفيذ النوع خطأً جسيماً . فإذا كان التزام متعهد النقل يقوم أساساً على تسليم الشىء إلى جهة بعينها ، فإن الخطأ فى الجهة التى يحصل التسليم إليها يعتبر خطأً جسيماً (٢) .

وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية فى وضوح :

"Le fait pour un transporteur, de remettre à un tiers sans qualité pour les recevoir, les marchandises qui lui ont été confiées, constitue une faute lourde de sa part dans l'exécution du contrat de transport."(٣)

وكذلك يعتبر خطأً جسيماً إذا كان تلف البضاعة أو سرقتها نتيجة إهمال فى الرقابة ، كما فى حالة سرقة ربطتين (بالتين) من القماش فى وضح النهار ، من سيارة نقل (كاميون) (٤)

٤٢٢ — وقد قضى بمساءلة الطبيب الذى قام بنقل دم من متبرع لأحد مرضاه ، وكان هذا

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٤ دالloز الأسبوعية ١٩٣٥ - ٥١ ومحكمة السين فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت باليه ١٩٢١ I. ٣٥٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت باليه ١٩٥٠ - ١ - ١٧٧ وفى ٢٢ يونية سنة ١٩٢٩ جازيت باليه ١٩٢٩ - ٢ - ١٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٩٥ وبهذا المعنى فى ٥ يونية سنة ١٩٥٠ دالloز ١٩٥٠ - J - ٧١٧ وفى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ - ١ - ١٥٧ ومحكمة باريس فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٤٥ وفى ٨ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٢٤ ومحكمة السين فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٩٨٥ ومحكمة الدين فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥٣ ٢ ٧٨١٦

(٤) محكمة باريس فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩ وفى هذا المعنى محكمة السين فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٣١ ويذهب بعض الرأى إلى أنه يجب خضوع أرباب الحرف ومنهم الأطباء للقواعد العامة فى المسئولية المدنية .

"Il est des règles de bon sens et de prudence auxquelles on doit se confomer avant tout dans l'exercice de chaque profession et sous ce rapport les medecins restent soumis au droit commun comme les autres citoyens".

المتبرع مصاباً بمرض سرى (الزهرى) على أساس الخطأ الجسيم ، إذ أن فحص الدم بطريقة وازرمان كانت كفيلة بالكشف عن هذا الداء [١].

وتقوم مساءلة صاحب الفندق عما يقع من سرقة لأحد النزلاء ، على أساس الخطأ الجسيم فى تقصيره فيما يجب عليه من واجب العناية ، حتى ولو لم تكن المسروقات قد سلمت إليه لحفظها [٢] .

٤٢٣ – وإذا كانت الالتزامات يمكن أن يختلف فى مداها ، فإن الأخطاء لا تختلف من ناحية أنها فعل المدين الذى يتأدى فى عدم تنفيذه ما التزم به ، لسبب ليس أجنبياً عنه ، وبهذا يمكن الالتجاء إلى معيار مادى مؤداه أن المساءلة لا يقتصر قيامها على ما كان فى مقدور المدين أن يتوقعه ، بل تتعدى إلى ما كان يجب عليه أن يتوقعه ، أى ما يحتمل توقعه .

٤٢٤ – وتفريعاً على ذلك ، فإن هذا المعيار وهو معيار الاحتمال ، إنما ينطوى على ما يقع من المدين نتيجة الإهمال أو التراخى ، أو نتيجة مسلكه فيما يصدر عنه من تصرف ، أو ما يكون قد ترتب على وقوع عدة أخطاء يسيرة متعاقبة ، كان من شأنها فى بدايتها أن تستلفت الانتباه .

١ – فعن الصورة الأولى ، فإن الفاعل باعتباره رجلا عادياً . إما أن يكون قد توقع ما يترتب على فعله بنحو يقترب من التأكد ، وأما أن يكون ذلك التوقع متردداً بين إمكان الحصول أو عدم الحصول . . فنى الحالة الأولى يكون الخطأ جسيماً ، وأما فى الأخيرة فهو خطأ يسير ، [٣] على أننا نشير فى هذا السياق ، إلى ما قد يترتب من ضرر شديد ، لا يعنى أن الخطأ فيه كان جسيماً ، إذ لا شأن لهذا فى تقدير الخطأ ، فقد يحدث ضرر خطير بسبب خطأ يسير .

ويرى القضاء الفرنسى أن الاحتمال فى وقوع الضرر يجعل الخطأ جسيماً ، ولو كان ما دعا إليه مجرد إهمال أو تراخ ، فيما يقول :

"On ne saurait présumer, que la disparition d'une caisse, au cours d'un

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢-١٣١ و Tréne : جازيت باليه ١٩٤٥-١-٢٠٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ – ٢ – ١٣٢ وفى ١٦ يولية سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٦ – ١ – ١١٦ وقارن المادة ٧٢٧ من القانون المدنى المصرى و ١٩٥٣ من القانون المدنى الفرنسى وفى ٩ يناير سنة ١٩٤٠ داللوز ١٩٤٠ – ١ – ٤٩ .

(٣) أيسمان : سيرى ١٩٣٣ – ١ – ٢٩٠ و Louis segur : La notion de faute contracluelle .

transport maritime, résute nécessairement d'une incurie caractérisée du transporteur et defaute lourde." [1]

وفى هذا الاتجاه تذهب أحكام ذلك القضاء :

فقد قضى بأن الحكم الذى يعتبر خطأ متعهد النقل خطأ جسيما ، لعدم اتخاذه أى احتياط جدى لمنع ما قد يسهل حدوثه من سرقات بسبب الإهمال المطلق ، أو العيب فى نظام العمل ، إنما هو حكم صحيح قانوناً [٢].

والخطأ الجسيم يمكن أن يقع بإهمال أو بتراخ ، كما يمكن أن يقع بالتعافى عن الأخطار ، أو بالجرأة الطائشة [٣]. وقد يكون الخطأ جسيماً بعدم توافر العناية والملاحظة surveillance [٤].

٢ – أما فيما يتعلق بمسلك المدين وما يصدر عنه من تصرف ، فإنه بهما يمكن أن تتميز جسامة الخطأ ، فقد يلتزم شخصان ، والتزام كل منهما يماثل التزام الآخر ، ولكن عند تقدير ما يقع من أيهما من إخلال بالتزامه . فإن هذا التقدير يختلف بنحو يعتبر فيه الخطأ الصادر من أحدهما جسيماً ، بينما يكون الخطأ من الآخر يسيراً ، حسبما يتأدى من المسلك الذى اتبعه كل منهما ، وتبعاً لما صدر عنه من تصرف [٥].

---

(١) محكمة باريس فى ٨ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٦٢٤ وبهذا المعنى محكمة باريس فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٥١٣ وريبير : Traité dedr. maritime الجزء الثانى بند ١٧٩١ وما بعده

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"L'arrêt qui relève que les marchandises transportées cont fait l'objet, à quai, d'un véritable pillage, et qu'au surplus pour les manquants qui ont puse produire au cours soit du transport maritime, soit des escales, le transporteur n'a pris aucune précaution sérieuse afin de prévenire les vols rendus possibles par une incurie totale et un défaut d'organisation, considère à bon droit dans ces circonstances de fait consticatives de faute lourde ...."

فى ٣١ مايو ١٩٤٩ سيرى ١٩٥١ – ١ – ١١ وبهذا المعنى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت باليه ١٩٤٧ – ٢ – ٧١ وفى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٥ جازيت باليه ١٩٤٥ – ٢ – ٤٩ ومحكمة الجزائر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٧٢ .

(٣) "La faute lourde est incurie, impéritie, avenglement comme témérité falle".

محكمة باريس فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٨٤٩ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ J.٦٠٦ وتعليق ريبير .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يوليه سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٤٩ – ١١ – ٥١٨١ وفى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٨ جازيت باليه ١٩٤٨ – ٢ – ٢٢٠ .

(٥) فى هذا Voisinet : La faute Lourde en droit privé رسالة من ديجون سنة ١٩٣٤ صحيفة ٤٣٨ و Legal De l'imprudence it de la négligence comme source de la responsabilité civile رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ صحيفة ١٣٥ وجوسران : داللوز ١٩٣٣ – ١ – ٥٠

فالخطأ الذى يحدث فى الأدلاء بالبيانات ، قد يكون يسيراً إذا كانت تلك البيانات صادرة عن مخبر فرد ، بينما يعتبر ذات الخطأ أنه جسيم ، إذا وقع ذلك من وكالة مختصة [1].

ومن العناصر التى تدخل فى الاعتبار ، لإمكان تمييز نوع الخطأ ؛ قدر الصعوبة فى القيام بالواجب الملقى على عاتق المدين ، والكيف الذى كان عليه تصرفه فى أدائه ، ومقدار المقابل فى هذا الصدد . كما أن دراية المدين أو مرانه قد يكون له شأنه فى هذا ، الأمر الذى يجعل من الخطأ المهنى خطأ جسيماً [2]. وكذلك التخصص فى المهنة له حسابه فى هذا الشأن ؛ فقد يلتمس لطبيب بالأرياف العذر فى عدم متابعته التطور العلمى فى حالة من الحالات المرضيه ، بينما لا يقبل ذلك من الطبيب المتخصص بعلاجها . فالجراح الذى يقوم بإجراء عملية جراحية بناء على مجرد التشخيص الظاهرى ، ويعتبر مخطئاً خطأ جسيما فيما يترتب من ضرر عن ذلك ، لإهماله الإستعانة فى التشخيص بوسائل البحث العلمية الأخرى ، كالأشعة والبحوث المعملية . وهكذا يعتبر خطأ جسيماً ما يقع من طبيب الأشعة من شرح خاطئ للصور بينما كان يجب أن ينأى به تخصصه عن مثل هذا الخطأ [3].

وأن ما يقوم به القاضى من تقدير لمسلك المدين ، وللتصرف الذى صدر عنه ، قد يمكن أن يكون معياره شخصياً واقعياً ، أو أن يكون معياره موضوعياً ، حسبما يسهل به التقدير وفق أى الحالين ، وإن لم تكن ثمت من قواعد معينة فى هذا الخصوص . فإن خطأ المهنة يقاس بما يجب بذله من يقظة المدين ، ممن فى مستواه من زملائه .

على أنه يجب أصلا على المدين ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالخطأ المهنى ، أن يكون قد اتخذ – على أوسع نطاق – كافة الوسائل ، التى تباعد ما ينجم من ضرر لمدينة ، أثناء تنفيذ ذلك المدين لالتزامه .

٣ – وأما الصورة الأخيرة ، فهى تتأدى فى وقوع عدة أخطاء متعاقبة ، وكل خطأ منها يعتبر فى ذاته يسيراً ، وكان من شأن أول خطأ أن يلفت نظر المدين ، فما يقع من سرقة فى مكان الوديعة قد يمكن أن يكون نتيجة خطأ يسير ، ولكن إذا تكرر حدوث السرقة ، فإن

---

(١) Les conventions d'irresponsabilité : Durand رسالة من باريس سنة ١٩٢١ صحيفة ٤٣٤ و Hugveney سيريه ١٩١٥ – ٣ – ١١٣ وجوسران : داللوز ١٩٣٣ – ١ – ٥٠ وفوازينيه فى رسالته صحيفة ٤٣٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ جازيت باليه ١٩٤٨ . Som صحيفة ٣٧ ومحكمة باريس فى ١٧ يولية سنة ١٩٤٧ دالloz ١٩٤٧ J. ٤٨٠ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤١ – ٢ – ١٧١٨ ومازو : الجزء الأول بند ١٤٨ وما بعده ومحكمة النقض الفرنسية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٩ J.C.P. ١٩٤٠ – ٢ – ١٤٣٨ .

الخطأ فى هذه الحالة يعتبر جسيماً [1]. والإهمال الذى يعترض المدين لأول مرة ، قد يفهم لهذا الاعتبار أنه يسير ، ولكن العادة فى الإهمال ، إنما يصير به هذا الإهمال اليسير جسيما . فتكرار سرقة الطرود بطريقة واحدة وفى جهة بذاتها ، كان لا بد أن يلفت نظر متعهد لتشديد الرقابة ومضاعفة الملاحظة من أول حادث [2] .

٤٢٥ — والواقع — الذى يتضح بعد كل ما تقدم — أنه ليس بمستطاع وضع تعريف جامع مانع للخطأ الجسيم ، ولا رسم حدود معينة لاتباعها فيما يعرض من نزاع ، وإنما لكل واقعة ظروفها وملابساتها الخاصة بها ، وعلى ضوء تلك التطبيقات السالفة الإشارة إليها ، يمكن الوصول إلى الحل الصحيح المناسب لها . وفى هذا قضى بأنه :

"Chaque cas d'espèce doit être envisagé dans ses éléments spéciaux et doit recevoir la solution qui lui est propre." [3]

الخطأ اليسير :

٤٢٦ — إن أهم ما يعتمد عليه تحديد الخطأ العقدى هو تعيين مضمون الالتزام ومداه ، ولم يرد بنصوص القانون المدنى المصرى ، ولا بالقانون المدنى الفرنسى ، ما يمكن الرجوع إليه فى هذا ، ولا فى تعرف قدر العناية الواجبة على المدين أن يبذلها ، إلاّ ما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى المصرى (١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى) عن قدر ما يجب أن يبذل من عناية فى تنفيذ الالتزام بوسيلة obligation de moyen وهو قدر مساوٍ لما يبذل الشخص العادى فى تنفيذ التزام يماثل التزام المدين وفى مثل ظروفه ، وذلك عندما يغفل الطرفان المتعاقدان تحديد مدى الالتزام الذى يلتزم المدين بتحقيقه ، وقدر العناية التى يلتزم ببذلها ، وهذا أمر يتعلق بالإثبات وبنتيجة الإخلال بالالتزام أكثر من تعريف ماهية الخطأ اليسير . ونشير فى هذا السياق إلى الالتزام بنتيجة obligation de resultat وهو الذى يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة ، فإذا لم يقم المدين بالوفاء بالالتزام ، فلا يقبل منه أن يدفع عن نفسه مسئولية نكوله عن التنفيذ ، إلاّ إذا أثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه (المادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى و ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى) أو إذا أثبت الاتفاق على إعفائه من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يونية سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٣٥١ أيسمان : سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٢٩٠

(٢) فى هذا المعنى محكمة السين فى ١٨ يولية سنة ١٩٢٥ دالloز الأسبوعية ١٩٢٥ — ٥٨٣ .

(٣) محكمة St. Quentin فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ داللوز الانتقادية ١٩٤٣ J. ١٧ وتعليق Tunc.

٤٢٧ – ومن ثم فإنه طبقاً للمادة ٢١٥ من القانون المدنى المصرى (المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى) الأصل أن مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخره فى الوفاء به ، يعتبر خطأ عقديا ، وأن هذا الخطأ يتوافر بأى قدر من الإخلال وعلى أى نحو يكون هذا الإخلال ، فى الكم أو الكيف أو الطريقة ، ما يعنى وجوب أن يكون الالتزام ببذل العناية عاماً لكافة الأحوال ، فيتعين على كل مدين أن يبذل فى تنفيذ التزامه العقدى ، كل ما يبذله الشخص العادى ، وهذا هو ما يتأدى من القاعدة الكلية التى تقضى بأن يكون تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (المادة ١٤٨ من القانون المدنى المصرى و ١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى) . وإذا كان المدين من أصحاب المهن ، فإن خطأه فى مهنته يتصل بالأصول الفنية فيها ، وبهذا يزيد التدقيق فى المعيار الذى يقاس به ذلك الخطأ منه ، فلا يجوز لهذا الشخص أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول الفن فى مهنته . وفى هذا يقول Demoge

"Si le débiteurest un professionnel son obligation devient plus étroite : il doitexécuter en observant les règles qu'il doit connaître d'après sa profession. (١)

معيار الشخص العادى :

٤٢٨ –إن معيار الشخص العادى ، هو المسلك المجرد لشخصية مجردة ، فيقاس ما يقع من خطأ بسلوك شخص يتجرد من ظروفه الشخصية ، مع ما ينطوى عليه مثل هذا الإجراء من التجريد ، من مراعاة عناصر ذاتية واعتبارات واقعية deselement concrets . وذلك أن المقارنة إنما تجرى بين مسلك الشخص العادى ، وبين مسلك المدين فى المسألة المطروحة ، فى هذا يقوم قاضى الموضوع بالموازنة ، بين ما كان يفعله باعتباره شخصاً عاديا ، وبين ما بدا من تصرف المدين (٢). إذ الخطأ فى حقيقته ، هو انحراف فى سلوك الشخص فى أمر من الأمور ، بالقياس إلى ما يجب أن يسلكه الشخص العادى من الناس وفق المألوف فيه : وفى هذا يقول : Colin et Capitant

"Quand on dit qu'un homme a commis une faute ... cela signifie que cet homme ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduiré, qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire. On se demande comment cet homme aurait dû se comporter, on rapproche sa conduite de celle qu'aurait tenu à sa place un homme prudent, diligent..." (٣)

---

(١) Demogue : Traité des obligations الجزء السادس صحيفة ٩ وما بعدها مازو : الجزء الأول بند ١٠٥ و ٦٦٠

(٢) مازو : الجزء الأول بند ٤٤٠ .

(٣) Colin et Copitant : Taite élémentaire الجزء الثانى بند ٣٠٧ .

وكذلك يقول Ripert :

"Etre en faute consiste à ne pas se conduire comme on devrait se conduire"
"Le guge compare la conduite de la personne qui a causé un dommage à celle d'une autre personne qui aurait agi correctement. Ce type idéal de l'homme honnête et adroit est souvent dénommé le bon père de famille ... Celui qui n'agit pas en bon père de famille est en faute" (١)

٤٢٩ – وأن هذا الوصف بالشخص العادى le bon pére de famille : le bonus pater familius وإن كان يمكن إدراك ما يعنيه ، إلاّ أنه غير يسير وضع تعريف دقيق له ، إذ تتفاوت مراتب التقدير فى كل حالة من الحالات ، وكل ما يمكن هو القياس بشخص لا يبلغ أقصى درجات اليقظة très avisé ، ولا هو الشخص الممتاز فى التوقع والذكاء l'éxcellent père de famille ، وليس هو كذلك من الناحية الأخرى عديم التوقع أو بالغ الغباء ، على أن هذا الشخص العادى الذى يؤخذ مسلكه قياساً ، إنما هو فى الحقيقة ليس غير شخص تصورى على ما يقول Bettremieux :

"Qu'un être fictif et inconditionné qui ne vit à aucune epoque définie, qu'on ne peut situer en aucun milieu, vain idéal." (٢)

لكنه للوصول إلى وضع معيار معين يمكن الاعتماد عليه فى الظروف المماثلة ، يجب اللجوء إلى المقارنة بشخص يوضع فى نفس الظروف التى كان المدين فيها . ولكن ليس معنى هذا أن يكون ذلك على إطلاقه ، وإنما هذا فيما يختص بالظروف الخارجية ، أما الظروف الداخلية للمدين فإنه يجب أن يتجرد منها الشخص الذى يجرى القياس عليه .

"Leprincipe est le suivant : le type de comparaison doit être placé dans les mêmescirconstances "externes" que le défendeur; il ne doit être tenu aucun compte des circonstances internes." (٣)

ومن بين تلك الظروف الخارجية ، ظرفا الزمان والمكان ، أما ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية فهى ظروف داخلية يجب التجرد منها فى بعض الحالات ، بينما تعتبر ظروفاً خارجية فى حالات أخرى . وأنه ليستحيل إجراء القياس مع التجريد الكلى ، لوجوب أن يوضع الشخص الذى يجرى القياس عليه فى نفس الظروف التى كان فيها المدين ، كما أنه

---

(١) Traité élémentaire : Planiol et Ripert الجزء الثانى بند ٩١٣ .
(٢) Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en : Bettremieux droit Francais رسالة من ليل ١٩٢١ صحيفة ٧٣ .
(٣) مازو : الجزء الأول بند ٤٣٨ .

من ناحية أخرى لا يجوز الوقوف عند مساءلة المدين بمعيار المقارنة بمسلك الرجل الحازم ، ما يتعين معه أن يدخل القاضى فى حسابه كافة ظروف المدين غير الشخصية به ، وأنه إذا وقف القاضى عند الظروف الذاتية للمدين ، فإنه بهذا لا يكون قد قام بأية مقارنة بين مسلك ذلك المدين وبين مسلك شخصى آخر ، وبهذا فإنه يكون قد واجه المدين مباشرة ، وبهذا أيضاً ينحصر تقديره لخطأ المدين ، من خلال ما اقترفه ذلك المدين ، أى أنه يكون قد أجرى تقديراً ذاتياً صرفاً in concreto (١)

٤٣٠ — ولقد سبق القول بأن أحكام القضاء الفرنسى تذهب إلى أن نكول متعهد النقل عن تنفيذ التزام من التزاماته الجوهرية يعتبر خطأ جسيماً . ولكن هذا القضاء قد استقر على أن التزام متعهد النقل بوصول الراكب سالماً إلى جهة الوصول خطأ يسير ، لا يعفى الناقل منه إلاّ بما يثبته من سبب أجنبى لا يد له فيه ، على ما تقول :

"L'exécution d'un contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Dans le ces contraire il y a manquement de la compagnie de chemins de fer à ses engagements. Et le voiturier ne se libère de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf à destination qu'en prouvant que l'inexécution de cette obligation provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, faute du voyageur, cas fartuit ou de force majeure." (٢)

وأنه ما دام يباح لمتعهد النقل أن ينفى عنه المسئولية بما يثبته من السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه ، كخطأ المسافر أو القوة القاهرة ، فإن خطأه فى هذا يعتبر خطأ يسيرا ولو أنه خطأ مفروض ، ولكنها فى الوقت ذاته قد اتسعت فى مدى هذا الالتزام إلى أقصى الحدود ،

---

(١) مازو : الجزء الأول بند ٤٣٨ وما بعده . وقد قال المشرع فى هذا الخصوص . مذكرة المشروع التمهيدى : « . . . . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع . لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه . فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير . ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص (الرجل العادى) . وقد أقر القانون النمساوى هذا الضابط التوجيهى إقراراً تشريعياً ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه « يفترض فيمن يتمتع بقواه العاقلة أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية ، التى تتوقع فى سواد الناس . ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة . . . . » مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٣٥٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ أبريل سنة ١٩١٨ جازيت دى باليه ١٩١٨ – ٢٣٢ وفى ٦ فبراير سنة ١٩١٧ جازيت دى باليه ١٩١٨ – ١٧ وفى ٢٨ يونية سنة ١٩١٦ جازيت دى باليه ١٩١٦ – ١٧ – ٦٧٧ .

فيما قررت بأن عبارة الجهة المقصودة à destination لا يقتصر معناها على وقوف القطار بمحطة الوصول ، ولكن الالتزام بوصول الراكب سالماً يمتد إلى حين خروجه من محطة الوصول و بعد أن يسلم تذكرته ، إذ أن تسليم التذكرة فى ذاته لا ينتهى به ذلك الالتزام ، الذى يبقى قائماً حتى مغادرة الراكب لحدود المحطة التى تحت إشرافها [١] .

وفى عقد الوديعة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٧٢٠ بالقانون المدنى ، بأنه إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل المودع عنده فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد . وفى هذه الحالة يكون معيار الخطأ معياراً مجرداً ، أما إذا كانت الوديعة بغير أجر فإنه يطلب من المودع عنده أن يبذل من العناية ما يبذله فى حفظ ماله ، ما يعنى أن معيار الخطأ فى هذه الحالة هو معيار ذاتى in concreto [٢] .

مسئولية الأطباء :

٤٣١ — لقد استعرضت مساءلة الأطباء فى ثلاث من وجهات النظر ، وكانت الأولى فى سنة ١٨٣٠ بما أراد أن يذهب إليه مجلس الطب الفرنسى ، من أن الأطباء لا يخضعون للقضاء ، فيما يصدر عنهم من أخطاء فنية نتيجة ما يباشرون من أعمال المهنة ، سواء أكان سببها عدم التحوط أو أيا كان السبب فيها ، إلا إذا كان عدم اتخاذ الوسائل الفنية ، قد ارتكب عمداً وعن سبق إصرار غادر أو بقصد جنائى .

ولقد كان صدور هذا القرار بمناسبة قضية مطروحة على محكمة Domfront كان فيها الطبيب المولد قد اتخذ إجراء ترتب عليه أن فقد الطفل الوليد ذراعيه . ولقد أطرحت تلك المحكمة ما تضمنه ذلك القرار المشار إليه [٣] .

وأما وجهة النظر الثانية ، فقد كانت فى قضية مشهورة باسم Thovret-Noroy وفيها

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يولية سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ .Som ٩ ومحكمة باريس فى ٣ يونية سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ J ٤٦٤ .

(٢) فى هذا محكمة Blois فى ٢٧ يونية سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ٦٣ .

(٣) محكمة Domfront فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ D. Jurisp Générale ٣١ صحيفة ٣١٥ وأما ذلك القرار فهو :

"Les médecins dans l'exercice de leur profession ne sont pas justiciables des tribunaux pour les fautes résultant du défaut de science, de l'imprudence ou de quelque cause que soit, pourvu qu'il n'y ait pas coupable application des moyens de l'art, fait sciemment avee préméditation daus de perfides desseins ou intentions criminelles."

كان الطبيب قد أجرى فصداً فى ذراع مريضه ، ما لبث بعد قليل أن تورمت الذراع ، ثم سرت فيها الغنغرينا مما أدى إلى بترها . وقد قضت محكمة روان الاستئنافية بتأييد الحكم الصادر من المحكمة المختصة بإلزام ذلك الطبيب بالتعويض ، فطعن ذلك الطبيب فى الحكم ، واستند دفاعه إلى أنه للبحث عن حدود الخطأ الجسيم فى نطاق مساءلة الأطباء ، فإن هذا إنما يفرق فيه بين خطأ المرء كفرد وبين خطأ المرء كطبيب أى خطأ المهنة ، وفى الأولى تتوافر مسئولية الطبيب بما يصدر عنه من فعل يعتبر فى ذاته خطأ وإن كان يؤدى إلى الخطأ فى مهنته ، كما إذا كان مخموراً فوصف دواء أودى بحياة المريض ، أو إذا امتنع عن إسعاف مريض مما أدى إلى موته . ولكن محكمة النقض الفرنسية اطرحت هذا الاتجاه وقضت بأن مسئولية الطبيب تقوم طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى [١] ، أى وفق أحكام المسئولية التقصيرية .

ولكن صدر بعد ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ قالت فيه :

"Il se farme entre le médecin et son client un veritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon, évidement, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins attentifs, consciencieux et non pas quelconques, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de méme nature, également contractuelle." [٢]

وبهذا فإن مسئولية الطبيب هى مسئولية عقدية ، يلتزم فيها الطبيب بالتزام بوسيلة ، حسبما يبرم بينه وبين المريض من عقد ، أن يبذل الرعاية الواقية حسبما تقتضيها الذمة وفق الأصول العلمية ، وليست رعاية كيفما تكون ، وبهذا تخضع مساءلة الأطباء لقواعد المسئولية المدنية [٣] .

الخطأ البسيط فى عقود التبرع :

٤٣٢ — وفى عقود التبرع ، هل يختلف المعيار الذى يقاس به خطأ المدين فيها ، عنه فى عقود المعاوضة à titre onéreux ؟

---

(١) فى ١٨ يونية سنة ١٣٨٥ سيرى ١٣٨٥ — ١ — ٤٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالloz ١٩٣٦ — ١ — ٨٨ وفى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ .J فى ٢١٧ وفى ١٨ يولية سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ .J ٢٤٣ .

(٣) راجع ما سبق ببند ١٤٣ وما بعده .

يذهب بعض الشراح إلى أن المدين فى عقود التبرع إنما تقاس مساءلته بالمعيار الذاتى culpa lata in concreto بينما أن معيار الخطأ البسيط فى عقود المعاوضة هو المعيار المجرد culpa lata in abstracto .

ويقوم هذا النظر على أن المدين يلتزم طبقاً لما تنص عليه المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ٢١١ من القانون المدنى المصرى) بأن يبذل فى تنفيذ التزامه عناية الشخص العادى bon père de famille ، ولكن هذا الالتزام ببذل العناية يتغير فى بعض العقود حسبما يرى الشارع ما تقتضيه تلك العقود من العناية ، فمثلا فى الوديعة بغير أجر توجب المادة ١٩٢٧ من القانون المدنى الفرنسى (٧٢٠ من القانون المدنى المصرى) على المودع عنده أن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ، ما يبذله فى حفظ ماله . كما أنه فى الوكالة بلا أجر ، تقضى المادة ١٩٩٢ من القانون المدنى الفرنسى (٧٠٤ من القانون المدنى المصرى) أن يبذل الوكيل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة . أى أنه فى هذين العقدين ، إذا كانا بغير أجر ، فإن الخطأ فيهما يقاس بمعيار ذاتى ، وهو أقل شدة من المعيار المجرد ، وهو معيار الرجل العادى .

وقياساً على ما تقدم ، فإن المعيار الذاتى هو المعيار الذى يجب الرجوع إليه فيما يحدث من خطأ فى العقود التبرعية ، ومن ضمنها عقد النقل ، إذا كان مجاملة bénévole .

ولكن هذا النظر إذا أخذ به فى حالة النقل مجاملة ، فإنه يتعارض وما يقتضيه الالتزام بتأمين السلامة obligation de Sécurité . ولكن يرد على هذا بأن العدالة تقضى بأن يعامل من يقوم التزامه على المجاملة ، بشيء من الترفق والرعاية ، بدلالة ما أراده الشارع من هذا الاتجاه فى مثل العقدين السالفى الإشارة إليهما [١].

ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن قياس الخطأ الذى يصدر عمن يؤدى عملا بلا مقابل ، بأقل صرامة من الخطأ الذى يقع من المدين العادى [٢]. إنما يقوم هذا النظر أساساً على أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى [٣] (المادة ٢١١ من القانون المدنى

---

(١) فى هذا Le transport gratuit : Thénard . المجلة الانتقادية ١٩٣٩ صحيفة ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) كولان وكابيتان : .Cour élém الجزء الثانى صحيفة ١٤ وجوسران Cours de droit positif الجزء الثانى بند ٣١ وبلا نيول وريبير .Traité élém الجزء الثانى صحيفة ٣٦٩ .

(٣) ونصها :

"Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

المصرى) [١] قد أراد بها الشارع أن يساير فى هذا الخصوص ، ما تقتضيه العدالة من أن يطالب المدين الذى يتقاضى أجرا لالتزامه ، بذل عناية تزيد على ذلك المدين الذى لا يتقاضى أجراً ، على نحو ما نص عليه فى المادة ١٩٢٧ الخاصة بالوديعة ، وفى المادة ١٩٩٢ الخاصة بالوكالة .

ويرى الأستاذان مازو أن المشرع قد أراد فيما نص عليه بالفقرة الثانية من المادة ١١٣٧ أن المسئولية العقدية لا تتوافر إلاّ بوقوع خطأ ، وأن هذا الخطأ – فى المسئولية العقدية – يتأدى فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه الذى رتبه العقد ، ومن ثم فإنه لا يمكن معرفة ما إذا كان المتعاقد مسئولا ، قبل تحديد الالتزامات التى أنشأها العقد ، وقبل تحليل المضمون الذى يتغير تبعاً للاتفاقات ، ففى بعضها قد يتعهد المدين صراحة أو ضمناً ، بأن يبذل عناية بالغة ، وفى الأخرى قد يقتصر تعهده على بذل عناية أدنى [٢].

على أن القضاء يقدر خطأ المدين بلا أجر بذات القياس فى تقدير المدين بأجر فالوكيل بلا أجر يكون مسئولاً عما يصدر عنه من خطأ ، إلاّ إذا كانت [٣] عدم عنايته ترجع إلى قوة قاهرة ، وكذلك تتوافر مسئوليته بإهماله التعليمات الصادرة إليه كإخلاله فى واجبات الوكالة .

وفى هذا قضى

"Atténdu que la gratuité du mandat ne saurait atténuer la responsabilité du mandataire, qu'elle ne lui impose pas mains au mandataire salarié l'obligation de veiller aux intérêts qu lui sont confiés et qu'à cet égard la faute de M. est entière comme celle de C..., que tous deux sont responsables un même degré." [٤]

عبء الإثبات :

٤٣٣ – فى المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية ، يتحمل الدائن – طالب التعويض – عبء إثبات الخطأ . اما فى المسئولية العقدية فالأمر يختلف إذ أنه على المدين

---

(١) وهى بعد أن ترسم معيار الشخص العادى لما يبذله له المدين من العناية فى تنفيذ التزامه ، تنص على أن « هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

(٢) مازو : الجزء الأول صحيفة ٧١ .

(٣) محكمة باريس فى ١٩ يونية سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ – ٢ – ١٢٩ .

(٤) وكان ...M وكيلاً بغير أجر ، وكان ....C وكيلاً بأجر : محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٨٩١ سيرى ١٨٩٥ – ١ – ٤٩٣ وفى هذا أيضاً محكمة باريس فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجلة الشركات ١٩٣٩ صحيفة ٢٣٦ وفى ٨ مارس سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٤ – ٢ – ٨٤ ومحكمة كولمار ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ – ٢ – ١٤٩ .

لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت السبب الأجنبى . فهل بهذا يكون موقف المضرور فى المسئولية العقدية أفضل منه فى المسئولية التقصيرية ؟

إنه يجب على الدائن أولا أن يثبت وجود الالتزام الذى يلتزم به المدين [١] . وبيان حدود هذا الالتزام ومداه ، وما إذا كان الالتزام التزاماً بنتيجة أو أنه التزام عام باليقظة والتبصر . وذلك طبقاً للقاعدة العامة التى تقضى بأنه على الدائن إثبات الالتزام فى كل الأحوال (المادة ٣٨٩ من القانون المدنى) .

وأما ما تقضى به تلك المادة ٣٨٩ من أنه على المدين إثبات التخلص منه (من الالتزام) فإنما يعنى الحالة التى يطالب فيها الدائن بتنفيذ الالتزام عيناً ، أما الحالة التى فيها يشكو الدائن من عدم تنفيذ الالتزام . كما إذا طالب المقرض برد المبلغ الذى كان المدين قد اقترضه ، فإنه ليس على الدائن أن يثبت أن الدائن لم يسدد له ، إذ أن عدم تنفيذ الالتزام برد الدين مفروض أصلا فى جانب المدين . وعلى هذا فإنه يتعين على المدين المقترض أن يثبت أنه قام برد الدين أى أنه إذا ادعى السداد فعليه إثباته . وعلى هذا الاعتبار فإن الدائن الذى يشكو من عدم تنفيذ الالتزام ، بما يطلب من تعويض عن ذلك إنما يتمسك بما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه . أى أنه يدعى الخطأ العقدى . ولما كانت قواعد الإثبات عامة لكل الأحوال العقدية والتقصيرية ، فإنه على النحو الذى يكون من وجوب قيام الدائن بإثبات ما يدعيه من خطأ المدين فى المسئولية التقصيرية ، فإنه على الدائن أن يقوم بإثبات ما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه [٢] .

وتذهب بعض الآراء إلى التفرقة بين ما إذا كان الالتزام المدعى بعدم تنفيذه هو الالتزام بالامتناع عن عمل obligation de ne pas faire وفيه يقع عبء الإثبات على كاهل الدائن [٣] . وما إذا كان الالتزام بعمل أو عطاء de faire et de donnor ، فمن قول بأن عبء الإثبات يكون على الدائن أيضاً [٤]. ومن قول آخر بأنه يكون على المدين [٥]. وثم رأى بالتفرقة بين

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ١٣١ و Esmein فى المجلة الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٦٢٧ .

(٢) هنرى وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٦٤٦ .

(٣) كولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ١٣٢ وأيسمان فى المجلة الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٦٢٧ .

(٤) ريبير : Traité élémentaire droit civil de Planiol : الجزء الثانى بند ٦٩٥ .

(٥) بلانيول : الجزء الثانى بند ٨٨٩ وتعليق فى داللوز ١٨٨٦ – ٢ – ٣٤٨ .

ما يدعى من عدم تنفيذ الالتزام كلية ، وفيه يكون عبء الإثبات على المدين . وما يدعى من عدم التنفيذ الناقص فيكون الإثبات على الدائن(١) .

وأما القضاء فإنه يستقر على أنه إذا ادعى الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، فعلى الدائن أن يثبت مدعاه طبقاً للقواعد العامة (٢).

٤٣٤ — وبناء على ما تقدم فإنه يجب على الدائن أن يثبت وجود الالتزام ، ثم عليه أن يثبت عدم قيام المدين بتنفيذه . وبمعنى آخر إذا كان الالتزام محدداً أى التزام بنتيجة ، فيثبت الدائن عدم تحقق ذلك الالتزام أو تلك الغاية . أما إذا كان الالتزام العام ببذل اليقظة والتبصر ، فإنه يثبت أن المدين لم يبذل ما يجب منها . ثم للمدين بعد ذلك لكى يتخلص من المسئولية أن يدلل على أن عدم تنفيذه لالتزامه ، إنما يرجع إلى السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه .

وهنا يثور التساؤل عما إذا لم يكن ثمت من فرق بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ، فيما يختص بعبء الإثبات ؟

وللرد على هذا نضرب مثلا بمدين بالتزام عقدى هو الالتزام العام ببذل التبصر واليقظة أى الالتزام بوسيلة : كالمستعير الذى عليه أن يحافظ على الشيء المعار . وكالطبيب الذى عليه أن يبذل العناية فى علاج المريض . ومثلا فى غير الدائرة العقدية بالمؤرخ الذى يروى عن حياة أحد مشاهير الرجال . فإن إثبات وجود الالتزام يقع على من يتمسك به وهو الدائن أو المضرور . أما إثبات ما وقع من إخلال بهذا الالتزام . أى أن المستعير لم يبذل فى المحافظة على الشيء العناية الواجبة ، أو أن الطبيب لم يقم ببذل العناية اللازمة ، أو أن المؤرخ لم يتنطس الوقائع فى بحوثه على ما يجب ، إن إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام ، أو الانحراف فى السلوك فإنه يقع على من يتمسك به ، أى أنه على الدائن أو المضرور . وعلى هذا الأساس يكون

---

(١) La charge de la prèuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle : Beineix المجلة الانتقادية ١٩٣٨ صحيفة ٦٥٧ وما بعدها .

ويتنقد هذا الرأى Max Amiot : Essai sur la faute contractuelle et la charge de la preuve droit français رسالة من باريس سنة ١٩٤٥ صحيفة ١٣٣ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ داللوز ١٩٤١ – J. – ٥٣ وتعليق ناست وفى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ – ١ – ١٩٩ ولمحكمة ليون فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ ومحكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ .

عبء الإثبات فى الالتزام العام ببذل العناية أى الالتزام بوسيلة فى النطاق العقدى هو بعينه كما يكون فى نطاق المسئولية التقصيرية يقع فى الحالين على المضرور .

أما إذا كان الالتزام بنتيجة معينة obligation déterminée فإن المدين فى الالتزام العقدى ، كأمين النقل فيما يلتزم به من نقل المسافر سالماً إلى مكان الوصول ، أى التزام بتحقيق تلك الغاية obligation de résultat أو كما فى التزام حارس الشيء بالحيلولة دون ما يحدثه من ضرر للغير . فإن إثبات وجود هذا الالتزام يقع على عاتق الدائن أو المضرور الذى يتمسك به . أما عدم تنفيذ الالتزام فى هذه الحالة فإنه يقوم لمجرد عدم التنفيذ فى ذاته بغير حاجة إلى بحث سلوك المدين . وإنما يكتفى بما يبينه المضرور من أن المسافر لم يصل سالماً . أو أن الشيء الذى فى حراسة المدين أحدث به ضرراً . فإذا ما تبين ذلك توافرت مسئولية المدين ، ولا يعفيه منها إلا ما يثبته هو من أن عدم تنفيذ الالتزام لا يد له فيه وإنما يرجع إلى سبب أجنبى .

والواقع أن الخلاف فى هذا لا يتعدى نطاق النقاش النظرى ، إذ لا جدوى فيه عملياً لأن الذى يجرى العمل عليه أمام المحاكم أن كلا من طرفى النزاع يتقدم بكل ما لديه من إثبات ، ولا يحصل أن يقف أحدهما سلبيا حتى يقوم خصمه بما عليه من عبء الإثبات[1] .

---

(١) راجع ما سيجىء ببند ٦١٩ .

الفصل الثانى

الضرر

٤٣٥ — الضرر le préjudice ركن من أركان المسئولية المدنية . فإذا لم يكن ثمت من ضرر ، فليس من مسئولية مدنية سواء كانت تقصيرية ، أم كانت عقدية . وهذا على ما تقرر قاعدة أن لا دعوى بغير مصلحة pas d'action pas d'intérêt وفى هذا تفترق المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية التى يمكن أن تقوم بغير حدوث ضرر ما . فالشروع فى بعض الجرائم معاقب عليه ولو لم يترتب عليه ضرر . وكذلك الحال فى كثير من المخالفات . كما تفترق عن المسئولية الأدبية فيما توجبه من مؤاخذة عن الخطأ بغير النظر إلى نتائجه ولو لم يترتب عليه ضرر للغير . ولقد اشترط القانون الضرر ركناً من أركان المسئولية فيما نص عليه بصدد المسئولية التقصيرية بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، من أن يكون الخطأ الموجب للتعويض قد « سبب ضرراً للغير » بغير تحديد لقدر الضرر ، ما يستتبع قيام المسئولية بأى قدر من الضرر .

أما فى خصوص المسئولية العقدية ، فإن أغلب القضاء على أن عدم الوفاء بالالتزام لا يوجب التعويض إلا إذا ترتب عليه ضرر[1] . ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من القانون المدنى على أنه « يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب » . ويقول الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى[2] إنه يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه . وقد أشارت هذه المادة إلى أن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر ، فلا محل للبحث فى نوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية (فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٥٦٢ رقم ١٧٢) وبهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ صحيفة ٢٠٧ وفى ٥ يونية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٥٤٤ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – بهذا فيما تقول :

"Attendu que, pour que l'inexécution d'une obligation donne lieu à des dommagesintérêts, il faut que cette inexécution ait causé au créancier un dommage..."

فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٣٩٠ .

(٢) عن المادة ٢٢٩ المقابلة للمادة ٢٢١ بمجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى صحيفة ٥٦٤ .

كما نص القانون المدنى فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ على أنه « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً . . . » وفى المادة ٢٢٥ على أنه « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ... » كما أشير فى مواضع أخرى إلى هذا المعنى من اشتراط الضرر لقيام المسئولية العقدية ووجوب توافره ، حتى إن التعويض الاتفاقى – الشرط الجزائى – لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من القانون المدنى) إذ أن الضرر هو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه ، ما يترتب عليه أن إنتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط .[١]

والضرر إما أن يكون ماديا أو أدبيا :

الضرر المادى

٤٣٦ – ماهيته : إذا كان ما يصيب الشخص من ضرر يتأدى فى المساس بجسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا ، فإن هذا هو الضرر المادى matériel .

شروطه : ويشترط فى الضرر المادى أن يكون :

٤٣٧ – « ١ » محقق الوقوع : فيجب لقيام المسئولية أن يكون الضرر محقق الوقوع certain . والمقصود بهذا أن لا يكون افتراضيا ، ولا أن يكون احتماليا éventuel . بل يجب أن يكون قد وقع فعلا realisé ، وهذا الوصف من الوقوع الفعلى ، يشمل ذلك الضرر الحال actuel الذى أصاب المضرور فى جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض ، وهكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذى سيتحقق وقوعه ، أى أن موجباته ستؤدى بالحتم إلى تحققه ، وكإصابة العامل بما يؤكد عجزه عن العمل .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى . صحيفة ٥٧٤ . ويذهب القضاء والفقه فى فرنسا إلى أنه يمكن أن يقضى بالتعويض ولو لم يتوافر الضرر فى الحالة التى يتفق فيها على أن يكون التعويض « الشرط الجزائى » لمجرد عدم الوفاء بالالتزام . إذ فضلا عما ينصرف إليه هذا الاتفاق من إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر ، فإن طرفى العقد قد أرادا أن يكون ما حدداه مقدماً من مبلغ للتعويض واجباً لمجرد عدم الوفاء بالالتزام فى ذاته بغير النظر إلى ما يترتب على ذلك من مضرة (هنرى وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٢٣٢ بند ٢١٢) .

٤٣٨ – تطور الضرر : وإذا تحدد الضرر الحال وصار نهائيا ، فإنه يمكن لقاضى الموضوع أن يقدره ويقضى بما يناسبه من تعويض ، أما إذا كان الضرر قد تردد بين الزيادة والنقص من وقت وقوعه حتى الحكم ، فإنه ينظر فيه لا إلى ما كان عليه عندما وقع ، بل إلى ما صار إليه عند الحكم [١] .

ولكن إذا لم تستقر حالة الضرر ، واستمر متردداً بين الخطورة والتحسن إلى يوم الحكم فإن للقاضى أن يقضى بتعويض ما يقدره من ضرر واقع فعلا حينذاك . ويجوز للقاضى – ما دام الضرر محققاً وليس احتماليا – أن يحفظ الحق للمضرور ، خلال مدة معينة ، فى استكمال التعويض حسبما تنتهى إليه حالة الضرر [٢] . وهذا هو ما يقرره نص المادة ١٧٠ من القانون المدنى فى قولها « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير » [٣] .

٤٣٩ – والضرر المستقبل dommage futur : وإن كان سيتحقق وقوعه ، إلا أنه يمكن تقديره حال وقوع سببه ، وفى هذه الحالة يمكن للقاضى أن يقضى بالتعويض الذى يقدره له طبقاً لما يتوافر لديه من عناصره . كما إذا تصدعت جدران المنزل المجاور لمصنع بسبب ما أجرى فيه من أعمال . وصار المنزل بحالة تهدده بالسقوط ، فلمالكه أن يطالب بتعويضه عن هدم المنزل وإعادة بنائه ، ما دام من المحقق أن ما حدث من ضرر سيؤدى حتما إلى ذلك [٤] . وإلا فيعتبر الضرر عن تهدم المنزل احتماليا . أما إذا كان لا يستطاع تقدير الضرر

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩ .

(٢) إذا قضى للمدعى المدنى بالتعويض المؤقت فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تتبين له مدى الأضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه (محكمة النقض المصرية فى ٧ يونية سنة ١٩٣٤ الفهرس المدنى لمحمود عمر صحيفة ٣٩٥ رقم ٢٠ وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) ويعتبر الموضوع فى هذه الدعوى الثانية غيره فى الدعوى السابقة بل أنه فى الثانية تكملة للأولى .

(٣) وتقول مذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ من القانون : « وقد لا يتيسر للقاضى أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الشأن مثلا فى جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضاً مؤقتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصرى » (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى صحيفة ٣٩٣) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى أول يونية سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٣٧٧ وهنرى وليون مازو : الجزء الأول بند ٢١٨ . وديموج : جزء ٤ بند ٣٩١ ومابعده .

المستقبل فور حدوث سببه ، فإنه يمكن الحكم بتعويض مؤقت مع حفظ الحق للمضرور في المطالبة باستكمال التعويض على ما سبقت الإشارة إليه في حالة الضرر المتغير .

وإذا رئى أنه ليس من المستطاع تعرف جسامة الضرر مستقبلاً لما قد يستغرقه ذلك من وقت قد يستمر طوال حياة المصاب ، فإن للقاضي أن يحكم بإيراد مرتب مدى حياة المضرور . وهذا ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون المدني فيما تقول « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً . . . » [١] .

٤٤٠ — والمفروض أن الحكم بالتعويض يشمل كل ما ترتب من ضرر وقع فعلا أو سيتحقق وقوعه مستقبلا ، ويكون لهذا الحكم حجيته فيما دخل في الحساب عند صدوره من عناصر التعويض ومدى الضرر . وليس من ريب في أن ما يعرض له الحكم وما يشير إليه فيه عن عناصر التعويض ، وعما ترتب من أضرار حالا ، وما يترتب منها مستقبلا . إن ما يتناوله الحكم من هؤلاء جميعاً يحوز قوة الشيء المقضي به . وبالتالي لا يجوز للمضرور أن يعيد المطالبة بالتعويض عما لم يكن محققاً وقت صدور الحكم .

ولكن إذا كان المضرور قد احتفظ لنفسه بحق المطالبة باستكمال التعويض ، فإنه يجوز له ذلك ولو لم تتضمن أسباب الحكم الإشارة إلى ذلك التحفظ ، إذ العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعي [٢] . أما إذا لم يكن المضرور قد احتفظ لنفسه بهذا الحق ثم تكشفت الظروف عن أضرار لم تستعرضها المحكمة ولم تدخل في حسابها وقت الحكم . ففي هذه الحالة يجوز للمضرور أن يطالب بتعويضه عما حدث من أضرار بعد الحكم ، ولا محل للدفع بقوة الشيء المقضي به لأن موضوع الدعوى الثانية غيره في الدعوى السابقة ، وعلى الأخص أن الحكم فيها لم يتناول الإشارة إلى ما سيقع من ضرر مستقبل .

على أنه إذا فرض أن تناقص الضرر بعد الحكم بالتعويض . كما إذا كان قد قضى بالتعويض عن عاهة باليد لعوق قدرتها على العمل ثم زالت هذه العاهة ، فإنه لا يجوز للمسئول أن يطالب بإعادة النظر في التعويض لإنقاصه ، ذلك لأن الحكم الذي قضى بالتعويض

---

(١) وتقول مذكرة المشروع التمهيدي للمادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ١٧١ من القانون : . . . « والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره ، فيكون مثلا إيراداً مرتباً يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده . . . وينبغي التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد وبين تقدير تعويض موقوت مع احتمال تعويض إضافي . . . » .

(٢) بهذا المعنى محكمة عابدين في ٢٢ يونية سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٥٣٨ رقم ٥١٠ .

قد حاز فيما فصل فيه من تقدير الضرر وتعويضه قوة الشيء المحكوم به . ولا سبيل إليه فى شيء إلا عن طريق الطعن بالطرق العادية وفق أوضاعها القانونية [١].

٤٤١ – أما الضرر الاحتمالى préjudice éventuel : فهو ذلك الضرر الذى لم يقع ولا يمكن التحقق من أنه سيقع . فالأمر فى شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه . ومن هذا القبيل ما تصوره الأرمل من ضرر بحرمانها من الزيادة فيما كان سيكسبه زوجها القتيل فى حادث [٢]. وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا لتعويضه إذ أنه ضرر افتراضى . ولا تبنى الأحكام على الافتراض ، ولا يكون التعويض إلا عما يتحقق وقوعه من ضرر . فلا يعتبر ضرراً محققاً ما يقول به الوالدان من حرمانهما من كسب ولدهما الذى قتل فى حداثته [٣].

٤٤٢ – تفويت الفرصة perte d'une chance : وهى ما تعرض فى سياق البحث فى الضرر الاحتمالى ، ومؤداها أن يتسبب شخص بخطئه فى تضييع فرصة على الآخر ، الذى يحرم مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو من تجنب خسارة ؛ كمن يقتل حصاناً كان مقرراً أن يشترك فى سباق [٤] . أو بتعويق أحد المتسابقين عن الاشتراك فى سباق [٥] . أو تأخر الوكيل فى تقديم استئناف عن حكم ، أو إهمال المحضر فى إعلان الاستئناف فى موعده [٦]. وضياع الفرصة على الفتاة من التزويج بخطيبها بقتله فى حادث [٧]. وتفويت فرصة النجاح فى الامتحان على الطالب بحرمانه منه [٨].

إن الجدير بالإشارة إليه ، أنه فى تلك الأحوال وما إليها ، ولو أنه لم يعرف على أى وجه

---

(١) هنرى وليون مازو : الجزء الأول صحيفة ٢٥١ بند ٢٣٠ والسنهورى : الوسيط صحيفة ٨٦١ . وسليمان مرقس : دروس فى المسئولية المدنية صحيفة ١٠٥ وما بعدها . وراجع ما سيجيء ببند ٦٣٨ وما بعده .

(٢) محكمة باريس فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٠ يولية سنة ١٩٤٥ .

(٣) بهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ صحيفة ٣٢ .

(٤) محكمة روان فى ٨ أغسطس سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ – ٢ – ١٧٥ .

(٥) محكمة Châlons-sur-Marne فى ١٦ يونية سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ٢ – ٣٦٧ .

(٦) محكمة نانسى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيرى ١٩٣٤ – ٢ – ٣٣٧ .

(٧) محكمة روان فى ٩ يولية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ١٣ وقالت المحكمة عن الخطيبة :

"Elle a le droit de demander des dommages-intérêts à raison de la perte d'une chance. Elle a droit non seulement au remboursement des dépense déjà faites mais aussi à la reparation du préjudice morale".

ومحكمة باريس فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٣٩٢ .

(٨) محكمة مصر الكلية فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المجلة القضائية ٥٣ صحيفة ٤٩ .

مصير ما فات من فرصة ، إلا أن هذه الفرصة بالذات لم تكن فى كثير من الأحيان مجرد خيال . والواقع أنه إذا كان من غير المحقق نجاح الطالب فى الامتحان أو فوز العدّاء بجائزة السباق ، فإنه من ناحية أخرى لا ريب فى أن ثمة ضرراً فى تفويت الفرصة فى ذاتها بغير النظر إلى النتيجة فيها . وهذا ما يستحق تعويضه . ولكن عند تقدير التعويض يجب أن يدخل فى الحساب قدر الأهمية فى الفرصة ، وقدر ما كان مهيأ لها من نصيب فى النفع . وللمحاكم أن تتخذ فى هذا السبيل ما تراه مؤدياً إلى رجحان أى الوجهين من النجاح أو الإخفاق .

وإن القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت الذى هو عنصر من عناصر التعويض ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ، ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة [١].

وإذا كان الحكم قد قضى للموظف المفصول بالفرق بين معاشه وصافى راتبه ، ولم يعوضه عما فاته من فرصة الترقى ، مستنداً فى ذلك إلى أن الترقية ليست حقا للموظف ... إنه يكون قد أخطأ ، إذ أن حرمان الموظف من الفرصة التى سنحت له للحصول على الترقية هى عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيه [٢].

وإن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل بأصله الضار ، ولا مانع فى القانون يمنع من أن يحسب فى عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوّته عليه وقوع فعل ضار [٣].

٤٤٣ — « ٢ » ويشترط فى الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه : وليس من ريب فى أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه . فإذا قام

---

(١) محكمة النقض المصرية فى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع صحيفة ١٠٧ رقم ٤٤ وفى ٢ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ٣٩٠ رقم ١٢٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٢٧٥ . رقم ١٢٠ وقد قضت بالتعويض على شركة سينمائية عن تفويت الفرصة على ممثل حديث من الظهور فى الأفلام التى تعاقدت معه على التمثيل فيها (محكمة النقض المصرية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض الجزء الخامس صحيفة ٢٤١ رقم ٣٦) كما قضى بالتعويض لإهمال المحضر فى إعلان صحيفة الاستئناف بما ترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد (محكمة استئناف مصر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة ٣١ صحيفة ٧٦٩ رقم ٢٣٤) وقال هذا الحكم « إن ركن الضرر قد يأخذ صورة الحرمان من فرصة سانحة فيكون بذلك ضرراً محققاً من ناحية أنه ضيّع على من أصيب به فرصة سنحت له . وتقويم هذه الفرصة وإن كان متعذراً ، إلا أن ظروف الحال قد تعين المحكمة على إجرائه فى صورة قريبة من الحقيقة إن لم تكن مطابقة لها تماماً . . . فإذا تبين من البحث أنه لو كان الاستئناف قبل شكلا لحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيكون المستأنف قد أصابه ضرر » .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ الفهرس المدنى لمحمود عمر صحيفة ٣٩٣ رقم ١٥ .

محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختياراً ، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه فى هذا الصدد [١]، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر . وهذا لا ينفى إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذى قام به .

ولكن إذا كان المضرور مؤمناً على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث ، فتسبب شخص بخطئه فى جرحه ، أو كان التأمين على الحياة فقتل المؤمن على حياته ؛ فقامت شركة التأمين بتعويض الجريح عما أصابه من جرح وبتعويض ورثة القتيل ، فهل مع هذا يمكن للمضرور أن يطالب الفاعل بتعويضه أيضاً عما أحدثه له من ضرر ؟

إن الغالب فى هذه الحالة أن مبلغ التأمين يقل كثيراً عما يجب تقديره للضرر ، إذ أن شركة التأمين إنما لا تدفع إلا المبلغ المحدد فى بوليصة التأمين بغير أية موازنة بينه وبين ما حدث من ضرر [٢] . وإنه وإن كانت تلك الشركات تدفع فى حالات التأمين ضد الحريق أو ضد السرقات أو تلف الأشياء مبالغ تختلف وجسامة ما يقع من ضرر ، إلا أنه فى هذا أيضاً لا يمكن القول بأن المؤمن قد حصل على التعويض الكامل عما حدث . ففى كل تلك الأحوال يمكن للمضرور أن يطالب محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمين ، أى بما يتناسب والضرر ويكون مجاوزاً لقيمة التأمين . على أن للمسألة اعتباراً آخر يمكن القول معه بأن للمضرور أن يطالب محدث الضرر بتعويضه عما سبب له من مضرة ، ولو كان هذا المضرور قد حصل على مبالغ أخرى من شركة التأمين . ومبنى ذلك أن الأصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها . وكذلك فيما يترتب عليها من حقوق ، فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم [٣]. ولما كان عقد التأمين مبرماً بين الشركة والمضرور فلا محل لأن يفيد منه محدث

---

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا استحقت مكافأة استثنائية بموجب قانون المعاشات لأرملة وأولاد المستخدم الذى توفى فى حادث ، فإنه يجب خصم هذه المكافأة من كامل مبلغ التعويض (فى ٣فبراير سنة ١٩٤٤ القضية رقم ٤٣ سنة ١٣ ق) والذى نراه فى هذا الصدد ، أن استحقاق المكافأة منشأه قانون المعاشات . وقد يمكن أن يكون الأساس فيها غير ما يؤسس عليه التعويض من عناصر وظروف لم تكن بذاتها ما قصد إليه فى المكافأة . وراجع ما سيجىء عن التعويض بند ٦٩١ وما بعده .

(٢) وتنص المادة ٧٥١ من القانون المدنى على أنه « لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين » .

(٣) تنص المادة ١٤١ من القانون المدنى القديم على أنه « لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها » . وتنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه « لا يترتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً » وتنص المادة ١١٦٥ من القانون المدنى الفرنسى على أنه « لا يترتب على الاتفاق من أثر إلا فيما بين المتعاقدين » .

الضرر وهو أجنبى عنه . ولا يلتفت فى هذا إلى ما يقال من أن الفاعل إنما يتمسك بأن الضرر قد تم إصلاحه ، إذ أن قيمة التأمين الذى تدفعه الشركة إنما كان وليد العلاقة القائمة بينها وبين المؤمن له ، وكان وقوع الضرر شرطاً لاستحقاق التأمين . أى أن الواقع – بمعنى آخر – أن قيمة التأمين لم يقصد بها أن تكون تعويضاً للمؤمن له عما يقع له من الضرر ، ولكنها مقابل خطر محدد ، وقد سبق للمؤمن له أن دفع أقساطاً تمّ تحديدها باعتبار أهمية ذلك الخطر وشدته ، مع ما يدخل فى الحساب من الأعباء التى تضطلع بها مؤسسة التأمين . فمبلغ التأمين لم يكن سوى الالتزام الذى يجب على المؤمن أن يؤديه حالة وقوع الحادث ، أو عند تحقق الخطر المبين بالعقد . وعلى هذا فإنه يتضح أن منشأ حق المؤمن له فى مبلغ التأمين يختلف عنه فى المطالبة بالتعويض .

٤٤٤ ـ وتفريعاً على ما تقدم فإن محدث الضرر وقد كان من نتائج فعله الضار أن عجل باستحقاق قيمة التأمين للمؤمن له – المضرور – قبل الوفاء بالأقساط جميعاً ، فهل يمكن لشركة التأمين أن ترجع عليه مطالبة إياه بتعويض هذا الضرر ؟

قد يكون متفقاً فى بوليصة التأمين على تنازل المؤمن له عن حقه فى الرجوع على محدث الضرر بالتعويض كما قد يكون الحلول قانونياً (١). ولكن على أية حال ليس من السائغ أن يكون لشركة التأمين الحق فى مطالبة المسئول بتعويضها عما سببه لها من ضرر التعجيل باستحقاق قيمة التأمين قبل أن يوفى المؤمن له بالأقساط ، إذ بهذا يواجه المسئول بتعويض مزدوج عن فعل واحد . وإذا كان من الممكن أن يحدث الفعل الواحد ضرراً لعدة أفراد ، وليس ثمة ما يمنع من أن يطالب كل منهم بتعويضه ، فإن علاقة السببية تنعدم فيما نحن بصدده بين خطأ الفاعل وبين ما يدعيه المؤمن من ضرر ، إذ لم يكن هذا الضرر – دفع قيمة التأمين – نتيجة مباشرة للخطأ ، وإنما الضرر المباشر له هو ما أصاب المجنى عليه (٢). فضلا عما يقال فى هذا السياق من أن دفع قيمة التأمين لا يعتبر ضرراً بالمعنى القانونى المقصود ،

---

(١) وتنص المادة ٧٧١ من القانون المدنى على أنه « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن . . . » وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل على أنه « يحل رب العمل الذى دفع التعويض محل العامل فى حقوقه قبل الشخص المسئول . . . » وتنص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أنه « يجوز للعامل أن يطالب بحقوقه رب العمل والمؤمن لديه معاً . وإذا دفع المؤمن لديه مقدار التعويض . حل محل رب العمل فى حقوقه . . . » .

(٢) مازو : صحيفة ٢٦٩ بند ٢٥٢ .

٤٤٥ — وإذا كان الضرر يحدث أذى فى ناحية ومزيّة فى ناحية أخرى ، فإنه لمعرفة أحقية التعويض يجب المقارنة بين الناحيتين وترجيح أيتهما على الأخرى ، فإذا ثبت أن النفع يكفى معوضاً عما حدث من ضرر فلا محل للحكم بتعويض ، والشأن فى هذا كشأن انعدام الضرر . أما إذا لم يكن كذلك فيقضى بالتعويض مع ما يدخل فى الحساب من اعتبار لما جرى من نفع [٢] .

٤٤٦ — « ٣ » **ويشترط أن يكون الضرر شخصيًّا** : وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلاً . فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر ، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصى لمن تلقى الحق عنه . ويكون الضرر شخصيا ولو أنه يترتب على ما يصاب به شخص آخر غير من يطالب بالتعويض كضرر حرمان غير الورثة من عون عائلهم بقتله .

٤٤٧ — « ٤ » **أن يكون الضرر ماسا بحق ثابت** : فيجب لمساءلة المعتدى أن يمس اعتداءه حقا ثابتاً يحميه القانون [٣] . ويستوى فى هذا أن يكون الحق ماليا أو مدنيا أو سياسيا . فالقانون يتولى حماية هذه الحقوق جميعاً وما يتفرع عنها ، بما رسم لها من طريق لصونها من سلب أو انتقاص ، فضلا عن التعويض عما يقع من ضرر بالاعتداء عليها .

ويدخل فى هذا العداد ما يحدث من ضرر لشخص تبعاً للضرر الأصلى الذى وقع بالمجنى عليه ، كما فى فقد الأب ، ففيه يضيع على الولد حق النفقة الذى كان له على أبيه .

٤٤٨ — ولكن هنالك بعض الحقوق التى لا تتمتع بكفالة القانون إياها ؛ كالمعونة التى يبذلها شخص لأقاربه أو أصهاره إحساناً وفضلا منه ، إذ لا يلزمه القانون بالنفقة عليهم ، ولا ريب أن فقد هذا العائل يعود بالضرر على هؤلاء ، مما يتأدى فى حرمانهم هذا العون . ولكن لما لم يكن من الثابت أن يستمر الفقيد فى العون طوال السنين لو عاشها ، فإن هذه الحالة تدخل فى نطاق تفويت الفرصة [٤] . فيبحث القاضى مدى الرابطة بين المجنى عليه وبين

---

(١) فى هذا المعنى كابيتان المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٦ صحيفة ٤٧ وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض المصرية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع صحيفة ٢٦٨ رقم ١٠٤ وفى ٤ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٣٥٣ رقم ١٥١ .

(٣) سوردا : الجزء السادس بند ٤٤٤ .

(٤) راجع ما سبق ببند ٤٤٢ .

هؤلاء ، وعلى أى صورة كانت المعونة وقدر حاجتهم إليها . حتى يستبين شأنها من الجدية والاستمرار ، لاستبعاد ما قد يكون من قبيل الإهداء أو المجاملات [١] . وأن ما يقضى بتعويضه فى هذه الحالة هو عن تضييع تلك الفرصة .

٤٤٩ — وفيما عدا هذا النطاق من تفويت الفرصة ، فإن بعض الأحكام يجيب ما يطلبه القريب أو الصهر من تعويض أدبى عن وفاة المجنى عليه [٢] . وإذ يشترط البعض الآخر قيام صلة القربى أو المصاهرة فى أية حال [٣] . فإن ثمة أحكاماً تضيّق دائرة التعويض على من يكون المصاب ملزماً بالإنفاق عليهم [٤] . ويتفق القضاء فى مصر على تعويض الضرر المادى عن فقد العائل للأقارب الذين كان يعولهم [٥] . وإنه لا يقضى بالتعويض لمن لا يعوله المصاب

٤٥٠ — وجوب مصلحة مشروعة : وفى تلك الحالات التى لا يتكفل القانون بحمايتها ، كنفقة العائل غير الملزم بالإنفاق على من يعولهم ، فإن الضرر الحاصل إنما لا يعتبر ماسا بمصلحة هؤلاء ، إذ لم يكن لهم من حق قبله فى إنفاقه عليهم [٦] . وفى هذا أيضاً يشترط أن تكون المصلحة مشروعة intérêt légitime لوجوب التعويض عن الإضرار بها . فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عما يقع مساساً بها . فلا يقضى بالتعويض للخليلة la concubine عن فقد خليلها الذى كان يتولى الانفاق عليها . وليس هذا لأنه لم يكن لها من حق يحميه القانون فى انفاقه عليها ، أو لأنه لم يكن من المحقق استمرار تلك العلاقة ، إذ كان للخليل أن يقطعها فى أى وقت شاء بدون أية رعاية من القانون فى شأنها ، ليس هذا فحسب بل لأن المصلحة التى تدعى الخليلة الإضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢ — ١ — ١٢٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية — دائرة العرائض — فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣١ — ١ — ٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٥ — ١ — ١ فى رفضها الحكم بتعويض للخطيبة . وهذا فى غير نطاق تفويت الفرصة .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٣ — ١ — ١٣٧ وكذلك أحكام الدائرة الجنائية فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٦٩ فى رفض التعويض لطفل كان المتوفى متولياً أمره وفى ٨ يولية سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ٢ — ٦٣٢ وراجع ما سبق ببند ١٠٩ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ جازيت ١٨ صحيفة ٢٩٣ رقم ٢٣٢ وفى ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ صحيفة ٤١٥ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ صحيفة ٢١٨ .

(٧) ويعتبر التعويض فى هذه الحالة عن الحرمان من فرصة انفاق العائل محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ فبراير ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٤٣ .

وتأباها الأخلاق والآداب [١] . ولقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا الاتجاه وقضت على ما دار من خلاف فيه بما قررته فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يولية سنة ١٩٣٧ [٢] .

وإن ما يقال فى شأن الخليلة لا يصدق فى شأن الولد الطبيعى l'enfant natyrel ثمرة تلك العلاقة الأثيمة ، إذ أنه كان مجنياً عليه فيها ، وإنما تقتصر آثارها – العلاقة – من عدم مشروعيتها على ما بين طرفيها . وعلى هذا فإن حرمانه من إنفاق والده الطبيعى يعتبر إضراراً بمصلحة مشروعة يوجب التعويض إذا ثبت أنه ضرر محقق . ولكن هذا الحكم لا يسرى على ولد الخليلة من رجل آخر .

الضرر الأدبى

٤٥١ – ماهيته : إذا كان الضرر المادى تترتب عليه خسارة مالية préjudice-patrimonial فإن الضرر الأدبى لا دخل له فيها extra-patrimonial وإذا كان الضرر المادى يتعلق بحق الإنسان مالياً كان أو شخصياً ، فإن الضرر الأدبى يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية [٣] . ويتأدى فى الإيذاء بالشعور والأحاسيس ، وبما يمس العرض أو السمعة والاعتبار بقذف أو تشهير ، أو يصيب العاطفة من حزن أو حرمان ، وبعبارة شاملة كل مساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية patrimoine moral .

---

(١) فى هذا المعنى جوسران « L'avenement du concubinat » داللوز الأسبوعيه ١٩٣٢ - ٤٨ وفى الجزء الثانى بند ٤٢٤ .

(٢) بما يأتى : – "Attendu que le concubinage demeure, en toute occurence, quelles que, soient ses modalités et sa durée, une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés: que susceptibles de créer des obligations à la charge des concubins, elles sont impuissantes à leur conférer des droits à l'encontre d'autrui, et notamment contre l'auteur responsable de l'accident survenue à l'un d'eux..."

(٣) وهذا هو المعنى الذى ذهب إليه واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى للالتزامات والعقود :

"Celui qui ne touche en aucune manière le patrimoine et cause seulement une douleur morale à la victime"

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٥ منه على أنه :

"Le juge peut, notamment, allouer une indemnité à la victime en cas de lésion corporelle, d'atteinte à son honneur, à sa réputation, ou à celle de sa famille, à sa liberté personnelle, de violation de son domicile ou d'un secret l'intéressant".

وتنص الفقرة الثالثة من تلك المادة على أنه :

"Le juge peut également allouer une indemnité aux parents, alliés ou conjoint en réparation de la douleur éprouvée en cas de mort de la victime".

٤٥٢ – وقد يترتب على الفعل الضار خسارة مالية مقترنة بضرر أدبى ، كما يحدث فى حالة الجرح الذى يعجز المصاب عن العمل ، مع ما يتحمله من آلام بسببه وما ينتابه من حسرة لهذا التعطل . وقد يمس الضرر شخصية المجنى عليه – وهى تخرج من نطاق الحقوق المالية – مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية ؛ كما يحدث فى حالة الطعن فى أمانة تاجر فإن ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه ، وفى مثل هذه الحالة وما إليها يمكن بزيادة قيمة التعويض عن الضرر المادى ، أن يشتمل التعويض على جبر الضرر الأدبى أيضاً .

٤٥٣ – **شروطه** : ويشترط فى الضرر الأدبى لأن يكون محلا لتعويضه عين ما يشترط فى الضرر المادى ؛ من أن يكون محققاً وشخصيا ولم يسبق تعويضه [١]. ولم يعترض بحث هذه الشروط فى نطاق الضرر الأدبى مثل ما يثار من صعاب فى نطاق الضرر المادى عن الضرر الاحتمالى أو الوهمى ، والأمر فيها يخضع تقديره لمحكمة الموضوع .

التعويض عن الضرر الأدبى :

٤٥٤ – لقد كان الضرر الأدبى قبل عهد الرومان موجباً للجزاء أكثر مما يوجبه الضرر المادى [٢] . ثم أجاز القانون الرومانى التعويض عن الضرر الأدبى فى أحوال كثيرة فى نطاق كل من المسئوليتين التقصيرية والعقدية ، وقد أقر القضاء فى ذلك العهد أن ثمة أموراً فى حياة الإنسانية تستأهل التقدير وحماية القانون ولو لم تتصل بقيمة مالية [٣].

ولكن القانون الفرنسى القديم أجاز التعويض عن الضرر الأدبى فى المسئولية التقصيرية ، ولم يجزه فى المسئولية العقدية ، فعدم تنفيذ الالتزام العقدى لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية [٤].

وأما فى القانون الفرنسى الحديث فإن المادة ١٣٨٢ قد نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر . وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبى والمادى على السواء . إلا أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون فى مجموعها ؛ يتبين أنه لم

---

(١) راجع ما سبق ببند ٤٣٦ وما بعده .

(٢) مازو : بند ١٩ .

(٣) مازو : بند ٢٩٨ وما بعده .

(٤) وعلى هذا كان دوما وبوتييه راجع La réparation du préjudice morale : Ganot رسالة من باريس ١٩٢٤ صحيفة ١٨ وما بعدها .

يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبى . كما أنه من ناحية أخرى يؤخذ منها أن ما كان يدور بخاطر الشارع هو الحالة العادية من التعويض عن الضرر المادى . ولقد كان لهذا مع ما ورد من نصوص عن الضرر الأدبى فى قانونى المرافعات والعقوبات أثره الواضح فيما ثار من خلاف بين الشراح على جواز الحكم بالتعويض الأدبى .

فيذهب البعض إلى أنه لا محل لتعويض الضرر الأدبى إلا فى الحالة التى يمس فيها الضرر جانباً مادياً (١) ومؤدى هذا أنه لا يتأتى التعويض إلا عن الضرار المادى وحده .

ويقول البعض بإمكان تعويض الضرر الأدبى – مميزاً عما عداه من ضرر آخر ، إذا كان وليد جريمة جنائية (٢) . ولكن لم يرد لهذه التفرقة تعليل سائغ .

وثمة رأى يقيم التفرقة على طبيعة الضرر بدلا من قيامها على طبيعة الخطأ . فقسم الأضرار الأدبية إلى قسمين : تلك الأضرار التى تمس الجانب الاجتماعى من الذمة الأدبية للمرء partie sociale du patrimoine moral ويدخل فيها ما يمس الشرف والسمعة وتلك يجوز فيها التعويض ، لأن المساس بها تترتب عليه خسائر مادية . وأما تلك الأضرار التى تمس الناحية العاطفية partie affective كما فى ما يمس الشعور والإحساس فإنه لا يجوز فيها التعويض ، إذ أنها تخلو من أى ضرر مادى (٣) .

ويرى البعض أن المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى لا تقصد إلا تعويض الضرر المادى ، مما يستتبع أنه لا يصح تعويض الضرر الأدبى لأنه بطبيعته لا يجدى فى جبره ما يقدر من المال . وفى أحوال كثيرة يتعذر فيها تقديم هذا النوع من الضرر بالمال ، إذ أنه مع اختلاف المشاعر وتباين العواطف فى الناس ما يصعب معه معرفة حقيقة ما أصابها وبالتالى تقويمه ، فإنه يؤدى إلى التحكم وتقدير التعويض بجسامة الخطأ وليس بقدر الضرر . ما ينقلب به التعويض فى المسئولية المدنية إلى عقوبة تتصل فيها بالمسئولية الجنائية (٤) .

---

(١) Meynial : De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٤ و A. Esmein فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٠٣ .

(٢) أوبرى ورو : الجزء السادس الطبعة الخامسة فقرة ٤٤٥ صحيفة ٣٤٥ وما بعدها .

(٣) Mangin : De l'action publique et de l'action civile الجزء الأول بند ١٢٣ و Laborde : المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٤ صحيفة ٢٦ .

(٤) بودرى لاكنتنرى وبارد : الالتزامات الجزء الرابع فقرة ٢٨٧١ و Massin : De l'éxécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire رسالة من باريس سنة ١٨٩٣ و Tournier : De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et, comme peine رسالة من مونبلييه ١٨٩٦ . و Savigny : Traité de droit romain الجزء الأول صحيفة ٣٣٠ وما بعدها .

على أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبى [1] لما يرون إجمالا – رداً على ما يثيره المعارضون – من أن التعويض لم يكن من شأنه ، فى أكثر الأحوال ، أن ينمحى به الضرر كلية أو أن تعاد به الحالة إلى ذات ما كانته قبل حصول ذلك الضرر ، وأن ثمة من الأضرار ما لا يصلحها ولا يعوضها أى قدر من المال مهما بلغ . وإنما من شأن التعويض أن يهون بعض الشيء من أثر الضرر ويعاون على تخفيفه إلى حد ما . وعلى هذا الاعتبار يقوم تعويض الضرر الأدبى الذى به يتحقق للمضرور التعادل مع ما حدث له . وليس يصح أن يقف فى هذا السبيل ما قد يقال عن تعذر التقدير للضرر الأدبى وصعوبة تقويمه ، وهو ما يمكن أن يعرض للقاضى فى تقدير الضرر المادى ، وليكن تقدير التعويض عن الضرر الأدبى بجسامة الخطأ ، على ما تذهب إليه أحكام المحاكم فى تقدير التعويض عن الضرر المادى .

ولم يكن الخلاف فى أحكام المحاكم الفرنسية بأقل منه فى الفقه ، وإن كانت قد سارت أغلب المحاكم على تعويض الضرر الأدبى . ولكن نجد الخلاف فى شأن ما يمس العاطفة من ضرر ، وفى تعيين من يحق له المطالبة بالتعويض فى مثل هذه الحالة . فإن فقد عزيز لا يقتصر أذاه على عواطف أهله وأقاربه بل يتعداهم إلى أصدقائه . وإذا صح هذا ، فإنه يكون لكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ألم وحسرة لفقد المجنى عليه . فتتسع دائرة المطالبين بالتعويض من الأقارب والأصدقاء والمعارف ، ما قد يؤثر على حقوق من هم أولى بالتعويض وهم الأهل والأقارب . وقد ذهبت أحكام النقض فى فرنسا إلى عدم تحديد المطالبين بالتعويض لإطلاق نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى عن أحقية كل من يصيبه ضرر فى فى التعويض [2] فيحق التعويض إذا ما توافرت المصلحة المشروعة . ولكن لم تقر بعض الأحكام هذا الحق عند انعدام أية صلة من القربى بين المدعى وبين المجنى عليه [3]. وكان الأولى للحد من هؤلاء المزاحمين من غير ذوى القربى ، أن يقتصر حق التعويض على من يثبت أنه قد

---

(١) سوردا : الجزء الأول – بند ٣٣ وما بعده . وكولان وكابيتان : الجزء الثانى فقرة ١٢٩٨ . وبلانيول وريبير : الجزء الثانى بند ١٠١٢ . وريبير : La règle morale بند ١٨١ وما بعده وديموج : الجزء الرابع بند ٤٠٦ . وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٥٢٧ وما بعده . ولالو : صحيفة ١٠٥ بند ١٤٩ وما بعدها . ومازو : بند ٣١٤ وما بعده . وجوسران : الجزء الثانى بند ٤٤١ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ٦٩ والدائرة المدنية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٥٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٢ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٥٢٩ . ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى قصر هذا الحق على الوالدين دون الإخوة . محكمة شارلروا فى ٥ أبريل سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣١ – ٤ – ٢١ .

أصيب بألم حقيقي يتميز عن مجرد الأسف ، أو العطف السطحي . والأمر فى ذلك متروك لتقدير قاضى الموضوع . وهذا بغير الالتجاء إلى التحديد التحكمى من قصر المطالبة على الأقارب دون غيرهم ، وبلا حاجة إلى ذلك الحل من تقدير تعويض تافه لهؤلاء المدعين من الأغيار .

وعلى هذا الاعتبار ، من اشتراط الألم الحقيقى العميق لوجوب التعويض ، اتفقت الأحكام فى حالة موت المصاب ، على جواز التعويض . وأما فى الحالة التى تحدث فيها بالمجنى عليه إصابة بجسمه ، فيكون التعويض حيث تسمح الصلة بين المصاب وذويه بثبوت الألم الحقيقى العميق [١] . وعلى هذا الأساس لا يقضى بتعويض الزوج الذى انفصل فعليا عن زوجته . أو الذى يباشر إجراءات هذا الانفصال ، عما يدعيه من ألم بفقد زوجته فى حادث [٢] .

فى مصر :

٤٥٥ — وأما فى مصر فإن إجماع الفقه على أن الضرر الأدبى يوجب التعويض [٣] . كما أن القضاء فيها قد استقر على ذلك بعد تردد [٤] .

ولكن الشارع المصرى قد حسم هذا الخلاف بما نص عليه بالمادة ٢٢٢ من القانون المدنى من أنه :

١ — « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً . ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ — ١ — ٥٩ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ٢ — ٧٨٧ ومحكمة ليل فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ٢ ١ — ٢ — ١٩٠ .

(٣) السنهورى : فى الوسيط بند ٥٧٨ وفى الموجز بند ٣٣٠ ومصطفى مرعى : فى المسئولية المدنية بند ٢٥٢ وسليمان مرقس : فى الفعل الضار بند ٢٥ وأبو ستيت : فى أصول الالتزام بند ٤٦٥ .

(٤) إذا قضت بعض الأحكام بأن الضرر الأدبى لا يكفى للتعويض (محكمة استئناف مصر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة السابعة صحيفة ٨٧٢ رقم ٤٩٨ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٨٦٦ رقم ٥٢١ ومحكمة النقض فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٦٨ رقم ٣٧ . وقد قضى بعكس ذلك أى بالتعويض عن الضرر الأدبى : محكمة النقض — الدائرة الجنائية — فى ٤ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ صحيفة ٢٥٦ رقم ١٣٠ وفى ٧ نوفبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٠٢ رقم ٢٥٢ ومحكمة مصر الكلية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة التاسعة والعشرون صحيفة ٢٠٢ رقم ١١٧ ومحكمة النقض — الدائرة الجنائية — فى ٧ نوفبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٥٠٢ رقم ٢٥٢ وفى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٩٥٤ رقم ٤٢٤ والدائرة المدنية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة صحيفة ٢٤١ رقم ٣٦ .

٢ – ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

وبهذا الحكم ينتهي الخلاف الذى سلفت الإشارة إليه ، عن الأشخاص الذين تحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى . وبه يقتصر الحق فى التعويض – عما يحدث من ألم بسبب موت المصاب – على الأحياء من الزوج والزوجات والأقارب إلى الدرجة الثانية ؛ وهم الأبوان والجدان والأولاد والأحفاد والإخوة والأخوات . فلكل من هؤلاء أن يطالب بتعويضه عن الضرر الأدبى الذى أصابه بموت قريبه ، ولو لم يكن هذا الميت عائلا له ولا قائماً بالإنفاق عليه ، وإنما يشترط ثبوت الألم الحقيقى ، أو فى القليل استظهار أن العلاقة القائمة لا تتعارض وما يراد أن يفهم من وفرته . فإذا كان الثابت أن بين أخوين عداء وخصاماً أو عدواناً ، تنتفى فيه أية فكرة لألم أحدهما عند موت أخيه ، فلا محل عندئذ لاقتضائه التعويض .

كما أنه لا تحق المطالبة بالتعويض لغير من أشار إليهم القانون على سبيل الحصر ، كيفما كانت الصلة بين المدعى والمصاب . وفى حالة موت ذلك المصاب .

وأما إذا كان المجنى عليه لم يمت ، ولكنه أصيب بإصابات ، فإن لمحكمة الموضوع تقدير من يحق له التعويض من ذوى قرباه عن ألمه لما حدث للمصاب . على أنه مع ما يؤخذ من ميل الشارع إلى تحديد القرابة فى حالة موت المصاب ، فإنه يجب بالأولى أن تضيق دائرة القربى فى حالة إصابة المجنى عليه . وقد ذهب كثير من الأحكام فى فرنسا إلى أنه لا يقضى بتعويض عن الألم الذى يحدث للمرء بسبب إصابة قريبه مهما كانت درجة القربى [1] . ولكنه قضى بإمكان التعويض عن الإصابة الجسيمة كالعاهة ، إذا ثبت وجود ألم حقيقى عميق douleur profonde, réelle [2] والذى نراه أن لمحكمة الموضوع أن تقدر كل حالة بما يلابسها من ظروف خاصة بها . فقد يقتصر التعويض عند حدوث إصابة جسيمة على والدى المصاب وحدهما . أو على أحد الزوجين إذا ما أصيب الآخر منهما ، ما دام يتعلق بثبوت الألم الحقيقى العميق الذى أصاب المدعى ، مع قصر نطاق هذا الادعاء فى أضيق حدوده .

٤٥٦ – انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى : لقد ذهب بعض الشراح فى فرنسا . إلى أن حق التعويض عن الضرر الأدبى ، إنما هو حق شخصى بحت يزول بموت صاحبه . ولا ينتقل إلى ورثته . ويستند هؤلاء إلى ما تنص عليه المادة ١١٦٦ من القانون المدنى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٥ – ل – ٩٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ل – ٥٩ .

الفرنسي (المادة ١٤١ من القانون المدنى القديم و ٢٣٥ من القانون المدنى الجديد) التي تحرم على الدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم حقوقه المتصلة بشخصه خاصة exclusivement attachés à la personne ولكن يرد على هذا بأن الورثة امتداد لشخصية المورث فيما له من حقوق ومنها دعاواه الشخصية . وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية (١) . فللورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب مورثهم للتشهير به حال حياته ولم يكن قد طالب به (٢). ولكن الأمر يدق عندما تؤدى إصابة المجنى عليه إلى وفاته . فهل للورثة حق المطالبة بالتعويض عن حرمان المجنى عليه من الحياة ؟ ليس ثمة ما يمنع هؤلاء الورثة من الادعاء بصفتهم امتداداً لشخصية مورثهم بما لم يتمكن هو أن يدعى به . بغير النظر إلى ما يعترض به من عدم حصول المطالبة من المورث ، لإمكان أن يكون ذلك لسبب لا يتصل بتنازله عن التعويض . أما التعويض عن الحرمان من الحياة ؛ فثمة رأى بأن الإنسان بموته لم يكن شخصاً صالحاً لتلقى الحقوق والواجبات ، وهو لا يشعر بضرر حتى يمكن القول بأنه تحمله (٣). ويرد على هذا بأن الضرر إنما يصيب المجنى عليه قبل موته ولو بلحظة مهما بلغت من قصرها ، وإبانها ينشأ حقه فى التعويض . إذ كيفما كانت فورية الموت فلا بد من انقضاء فترة بينها وبين إصابة المجنى عليه ، تكفى لتولد حقه فى التعويض الذى يطالب به الورثة ، لا عما أصاب مورثهم من الموت فى ذاته ، بل عما أصابه من ضرر أفضى إليه . وإن هذا هو ما يجب أن يكون من حكم ، حتى لا يكون الجانى الذى يعجل بالقضاء على حياة المصاب ، أفضل ممن يترفق فى إصابته فتطول لبعض الوقت حياة ضحيته (٤).

٤٥٧ – أما المحاكم فى مصر ، فكانت تقيد انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة ، بأن يكون قد تقرر قبل وفاته باتفاق الطرفين أو بحكم نهائى ، باعتبار أنه حق لا يدخل فى ذمة المجنى عليه المالية ، فيزول بوفاته قبل تقريره ، ولو كانت قد حصلت المطالبة

(١) فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ دالloz الانتقادية ١٩٤٣ – ل – ٤٥ وتعليق ليون مازو . جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ١ – ٢٤٣ وفى ٤ يناير سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٤ – ل – ١٠٦ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ١ – ١٢٨ .

(٢) ديموج : الجزء الرابع بند ٥٣٨ وعكس هذا الرأى بلانيول وريبير وإيسمان : بند ٦٥٨ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٣ – ١ – ١٣٧ وتعليق جوسران ومحكمة نيس فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ لالوا ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ ومحكمة باريس فى ١١ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ٢ – ٦٥٠ وجوسران : فى النقل بند ٩٢٢ وجاردينا وريتشى : صحيفة ٣٥ بند ١٢٧ وما بعده . ودابان : بحث فى مجلة بلجيكا القضائية ١٩٣٥ صحيفة ١٥ وما بعدها . وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٥٤٤ .

(٤) مازو : بند ١٩١٢ وراجع ما سيجىء ببند ٥٦٦ وما بعده .

به حال الحياة [١] . وقد قضت محكمة النقض بأن الحق فى التعويض ينتقل إلى الورثة ما لم يكن المورث قد نزل عنه قبل وفاته وما لم يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانوناً [٢] . وبأن الضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال . وأن حق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعوى به ، من الحقوق المالية التى تعد جزءاً من تركته ، وتنتقل بوفاته إلى ورثته ، ما دام أنه لم يأت ما يفيد نزوله عنه [٣] .

٤٥٨ – ولقد رأى الشارع المصرى أن يساير هذا الاتجاه فوضع حكماً ضمّنه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من أنه « لا يجوز أن ينتقل (الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى) إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء » . وعلى هذا فإنه يشترط لانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبى ، أن يكون قد تحدد التعويض – عن أساسه وقدره – باتفاق بين المصاب والمسئول . أو (عند تعذر الاتفاق) أن يكون المصاب قد طالب به فعلا أمام القضاء . وذلك على أساس أن هذا لا تثبت له صفة ، إلا برفع الدعوى فعلا ، أو بإقرار المسئول .

الضرر الأدبى فى المسئولية العقدية :

٤٥٩ – يذهب أغلب القضاء والفقه فى فرنسا إلى أن يكون حكم الضرر الأدبى فى نطاق المسئولية العقدية ، بعينه كما هو فى نطاق المسئولية التقصيرية . والسند فى هذا إلى ما تنص عليه المادة ١١٤٢ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ٢١٥ من القانون المدنى) من أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . وهذا التعويض هو بلا ريب عن الضرر الذى أصاب الدائن . ولم يحدد القانون أن يتأدى عدم الوفاء بالالتزام فى ضرر مادى بذاته ، ما يعنى انصرافه إلى الضرر الأدبى . وكذلك المادة ١١٤٩ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ٢٢١ من القانون المدنى و ١٢١ من القانون المدنى القديم) فيما نصت عليه من أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة la perte subie فإنه بإطلاق معنى الخسارة ، لا يكون ثمة من محل لقصره على الخسارة المـــادية .

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٣٦٧ وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ صحيفة ٢٠ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٢٨٦ رقم ٣٥٤ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة الثانية والثلاثون صحيفة ١٣٥٤ رقم ٤٢٤ .

دون ما يمكن أن يدخل فى معناها من أدبية [١].

على أن الشارع المصرى قد قرر فى مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٣٠٠ المقابلة للمادة ٢٢٢ من التقنين المدنى ؛ أنه يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبى وفقاً لأحكامه فى المسئولية التقصيرية . وأنه إذا كان تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية ، فإن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الأدبى فى الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلا ، امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المادية ضئيلة [٢]. وكما إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر [٣] وإذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندسين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته [٤] وإذا كان ما اتخذه العامل فى إلغاء العقد يحدث ضرراً أدبيا لرب العمل لمساسه بما له من سلطة فيه [٥] . وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام فى عقد النقل ، لما حدث من المساس بذمة المسافر الأدبية وأذى بعواطفه ، يعوقه عن الوصول فى الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء [٦] . أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها فى الدرجة التى دفع أجرها [٧] ويلزم الطبيب بالتعويض الأدبى لعدم وفائه بما التزم به من عناية بالمريض [٨] . وإذا تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه ، فإنه يمكن أن يقضى بتعويض عن الضرر الأدبى ، على ما يقضى به وفق أحكام المسئولية التقصيرية [٩].

إثبات الضرر :

٤٦٠ – إن عبء إثبات الضرر ومداه ، يقع على عاتق من يدعيه ، وذلك وفقاً لما تقضى به القاعدة العامة من أن المدعى هو المكلف بإثبات ما يدعيه « البينة على من ادعى »

---

(١) مازو : بند ٣٢٩ وما بعده وفى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٠ صحيفة ٤٩٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٥٦٧ .

(٣) محكمة ليون التجارية فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٨٩٣ .

(٤) محكمة دوى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجلة دوى القضائية ١٩٢٩ – ٧٣ .

(٥) محكمة مارسيليا فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٤٢٦ .

(٦) محكمة ليون التجارية فى ٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت ليون التجارية ٧ يونيه سنة ١٩١١ .

(٧) محكمة سانت أتيين فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٠١ سيرى ١٩٠٤ – ٢ – ١١٦ ومحكمة السين فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٠٣ جازيت دى باليه ١٩٠٣ – ٢ – ٦٠٦ .

(٨) محكمة جرينوبل فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – J – ٧٩ .

(٩) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٤٣٩ .

actori incumbit probatio . ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها الكتابة وشهادة الشهود والقرائن . وإثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع [١] ولا رقابة فيها لمحكمة النقض [٢] . أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه وكلها مبنى التعويض فإنها تخضع جميعاً لرقابة محكمة النقض [٣]. ولا يكتفى من المدعى بإثبات الضرر الذى أصابه وخطأ المدعى عليه ، بل عليه أن يثبت أن الضرر الذى يدعيه ، إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه ، وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما ، وتلك هى علاقة السببية .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية السنة الثالثة صحيفة ١٢٣ رقم ١٤١ وراجع ما سيجىء ببند ٦١٨ وما بعده .

(٢) وإذا كان المدعى يطلب تعويضاً بصفة مؤقتة فلا حاجة بمحكمة الموضوع إلى ذكر عناصر التعويض المؤقت الذى تقضى به . أما فى حالة التعويض الكامل ، فإنه يجب على المحكمة أن تقوم ببيان الضرر وعناصره ما تراه مسوغاً لما تقضى به من تعويض (محكمة النقض المصرية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩ وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء السنة الخامسة صحيفة ٢٢٥ رقم ١٨٧ .

الفصل الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

٤٦١ – وإذا ما أصاب المدعى ضرر لخطأ من المدعى عليه ، فإن هذا لا يكفى لتوافر المسئولية المدنية ، وإنما يشترط أن تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ ، أى أن يكون الضرر نتيجة للخطأ وتلك هى علاقة السببية ، وهى الركن الثالث من أركان المسئولية . وليس من خلاف فى أنه إذا انعدمت الصلة بين الضرر والخطأ فلا محل للمساءلة .

وعلاقة السببية Le lien de causalité يشترطها القانون ، فيما يرتبه من إلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير ، فى نطاق المسئولية التقصيرية بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ مدنى فرنسى) وما تتضمنه من هذا المعنى النصوص الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء بالمواد ١٧٣ و ١٧٦ وما بعدهما . كما أنه يستدل على وجوب توافر علاقة السببية فى المسئولية العقدية مما نص عليه بالمادة ١٦٥ من القانون المدنى من معنى أنه ؛ إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسئولية . وأن علاقة السببية تنتفى إذا وجد السبب الأجنبى كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور . وقد أشير إلى هذا المعنى فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى فيما يختص بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدى ، ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه (المادتان ١١٤٧ و ١١٤٨ القانون المدنى الفرنسى) .

٤٦٢ – وليس من خلاف بين الفقهاء من أنصار الفقه التقليدى عن اعتبار الخطأ ركناً أساسيا فى المسئولية ، ولا خلاف بين هؤلاء على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، على الأقل فى نطاق المسئولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية du fait personnel . أما أنصار نظرية تحمل التبعة الذين يرون تعذر اكتشاف الخطأ فى أغلب الحوادث ، وعلى الأخص ما يحدث بالمصانع ومن الآلات الميكانيكية ، ما يستتبع استحالة إثباته فيضيع على المضرور حقه فى التعويض . فهؤلاء يرون أن المسئولية تترتب على ما يحدث من ضرر نتيجة لما يبذله من نشاط على أساس قاعدة الغرم بالغنم Ubi emolumentum ibi onus وفى رأيهم

أن المسئولية تتوافر إذا كان الضرر قد ترتب على فعل المدعى عليه ، سواء فى هذا كان الفعل خاطئاً أم كان غير خاطىء . فرابطة السببية تكون بين الفعل ذاته وبين الضرر . وعلى هذا فإنه على أية حال يجب توافر السببية بين ما يحدث من ضرر وبين ما وقع من خطأ المسئول أو من فعله .

التمييز بين الخطأ ورابطة السببية :

٤٦٣ — وعلاقة السببية تستقل تماماً فى كيانها عن الخطأ ، فقد توجد بغير خطأ ، كما إذا تسبب شخص بفعله غير الخاطئ فى وقوع ضرر لآخر . فلا تقوم المسئولية ، لا لتخلف السببية بل لانعدام الخطأ (فيما عدا الأحوال الخاصة التى لا تستلزم الخطأ) .

وقد يوجد الخطأ بغير السببية ، كما فى ذلك المثل الذى يسوقه مارتو Marteau بمن يضع سمًّا للمجنى عليه ، وقبل أن يحدث السم أثره ، قتله شخص آخر بعيار نارى . فثمة خطأ صدر عمن دس السم ، ولكنه لا يسأل عن قتل المجنى عليه إذ كان نتيجة الطلق النارى[١] .

وقد يحدث أن يدرك الفاعل (فى أقدار تختلف فى كل حالة بذاتها) النتائج الضارة التى تترتب على فعله الخاطئ . وليس من ريب فى أنه إذا كان يريد الوصول إليها ، فإن ذلك مما يزيد فى جسامة الخطأ إذ يعتبر صدوره عن عمد أو عن غش . ولكن هذا التوقع أو الإدراك ليس شرطاً لتوافر الخطأ ، إذ يمكن أن يقوم الخطأ ولو لم يدرك الفاعل الصلة بينه وبين الضرر . ولا يهم أن يكون الضرر الذى يطلب إصلاحه ليس هو ذلك الضرر الذى كان يتصور الفاعل إمكان وقوعه . ولما كانت السببية تستقل عن الخطأ ، فإنها لا تتدخل فى تقدير التعويض ، الذى قد يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان الضرر قد ترتب عن الخطأ وحده أو أن عوامل أخرى قد شاركت فى حدوثه . وعند توزيع المسئولية بين الشركاء فى الفعل الضار . ثم إنها تكون حجر الرحى الذى يدور حولها الصراع بين طرفى النزاع ، فيحاول المسئول نفيها بما يثبت من سبب أجنبى ، وينحصر جهد المضرور فى هذا وحده . ويكون ذلك على الأخص فى الخطأ المفروض ، وفى المسئولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام بنتيجة ، وهى تلك الأحوال التى ينتقل فيها عبء الإثبات من عاتق المضرور إلى عاتق المسئول ، بما يفترضه القانون من قرينة على توافر مسئوليته . فلا يقبل منه نفى الخطأ ، وإنما عليه أن يثبت انتفاء علاقة

---

(١) La notion de la causalité dans la responsabilité civile : Marteau Pierre
رسالة من اكس سنة ١٩١٤ صحيفة ١٧ .

السببية . وإن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع فيه قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا إذا كان يشوب تسبيبه عيب[١] .

المبحث الأول
السبب الأجنبي

٤٦٤– تنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد للمسئول فيه . وقد يكون هذا السبب فعل المضرور ، أو القوة القاهرة ، أو فعل الغير .

§ ١ – خطأ المضرور

٤٦٥– لا يصح للمضرور أن يرجع على أحد بتعويض عما حدث له من ضرر بخطئه . ولقد كان القانون الروماني يبالغ إلى الحد الذي تنعدم فيه أحقية المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر ما دام قد ساهم في إحداثه[٢]. وذهب إلى مثل هذا الاتجاه شراح القانون الفرنسي القديم ، فكان Bourjon يرى أن من تحرش بكلب فهاجه فعضه فلا حق له في تعويض ما . وأن صاحب الفندق لا يلزم بأي تعويض عما وقع من ضرر للنزيل بفقد متاعه إذا كان قد شارك بإهماله الواضح في وقوعه . وإلى مثل هذا كان يذهب Domat[٣]. ولا تزال تلك القاعدة سارية في القوانين الأنجلو أمريكان بما تعبر عنه Contributory negligence ، ففيها يقتضي الاشتراك في الإهمال حرمان المضرور من كل تعويض ، ما دام قد أخذ بنصيب في حدوث الضرر ، ما لم يكن الفاعل قد تعمد الضرر[٤] . ويقضي القانون المدني الألماني

(١) محكمة النقض المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٤٨ الفهرس المدني الجزء الثاني صحيفة ١٢٢٠ رقم ٣٦ وراجع ما سيجيء ببند ٥٥٠ .

(٢) "Quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum (Fr. 203 au Digeste, De regula juris, 50, 17) sentire.

(٣) نقلا عن Melle Marguerite Haller : Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. رسالة من باريس ١٩٢٦ صحيفة ٢١ .

(٤) المرجع السابق : صحيفة ٢٤ وما بعدها وصحيفة ٦٨ وما بعدها . وديموج : الجزء الرابع بند ٨١٢ وما بعده . وجان لو Jean Loup : داللوز ١٩٣٢ – ٢ – ٨١ .

بأن توزع المسئولية بين المضرور والمسئول ، كل بقدر ما صدر عنه من خطأ ساهم فى حدوث الضرر[1] وعلى هذا الغرار ذهب المشروع الفرنسى الإيطالى للالتزامات والعقود فيما تقرره المادة ٧٨ منه من توزيع المسئولية بقدر السببية ، وتخفيض التعويض بنسبة ما صدر عن المسئول من إحداث الضرر[2] .

٤٦٦ — وأما القانون الفرنسى الحديث فإنه لم يبد فى هذا الصدد برأى صريح ، مما لا يمكن القول منه أنه أراد الأخذ بما سلف من اتجاه ، كما أنه لا يمكن إعفاء المسئول من أية مسئولية بسبب ما يساهم به المضرور فى حدوث الضرر ، إذ لم ينص على ذلك صراحة ، فكان ما استقر عليه القضاء الفرنسى من توزيع المسئولية ، والتعويل فى هذا على جسامة ما صدر من جانب كل من المسئول والمضرور . وهذا هو الحكم فى المسئولية العقدية ، كما هو فى المسئولية التقصيرية [3] مع ما لا يغيب عن البال من أنه إذا كان الالتزام بنتيجة فى المسئولية العقدية ، فإن المسئولية تعتبر مفترضة فى أغلب الأحوال .

٤٦٧ — ولقد نص الشارع المصرى فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى على أنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » .

أى أنه إذا لم توجد رابطة السببية بين التقصير والضرر فلا يكون من وقع منه التقصير مسئولا . وفى هذا يثور الخلاف ، إذ متى تقوم رابطة السببية ومتى تنتفى ؟ وبمعنى آخر يجب معرفة الحد الذى عنده يعتبر ما صدر عن المضرور — معاوناً فى حدوث الضرر — نافياً للمسئولية .

---

(١) المادة ٢٥٤ من القانون المدنى الألمانى :

(٢) ونصها :

"Lorsque le fait de la victime a contribué à causer le dommage, l'obligation de le réparer est diminuée dans la mesure où la victime y a contribué".

وعلى هذا أيضاً القانون المدنى النمساوى ، فى المادة ١٣٩٤ . والقانون السويسرى ، فى المادة ٤٤ والقانون البرتغالى ، فى المادة ٢٣٩٨ .

(٣) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que le débiteur, au cas d'inexécution fautive de son obligation contractuelle, ne peut être condamné à réparer l'intégralité du prejudice subi par le créancier lorsqu'il est prouvé qu'une faute indépendante, commise par ledit créancier et non imputable au débiteur, a contribué à la réalisation du dommage".

٤٦٨ – ومع أن نص المادة ١٦٥ من القانون المدنى قد أشار إلى الخطأ من المضرور ، أى باشتراط أن يكون ثمة خطأ فيما صدر عنه من عمل إيجابى أو سلبى ، مما يستتبع استبعاد مجرد الفعل ، فإن هذا ما ليس من ريب فيه أصلا . إذ لو قيل بأن مجرد فعل المضرور يمحو المسئولية أو يخفف منها لكان خروجه من داره سبباً فى إعفاء قائد السيارة من تعويض ما أحدثه به من إصابات . وأنه لو لم يسافر المضرور فى القطار لما أصيب فى حادث التصادم ، فإن هذا وما إليه لا يمكن أن يخطر بالبال أنه يؤثر بنحو ما فى مسئولية الفاعل .

الضرر بفعل المضرور وحده :

٤٦٩ – وإنما ينظر فى ذلك إلى ما صدر عن المضرور ، فإذا كان هو السبب الوحيد دون غيره فى وقوع الضرر به ، فكيفما كان هذا الفعل ، فإنه لا مسئولية قبل المدعى عليه بغير البحث فيما إذا كان فعل المضرور خاطئاً أو غير خاطئ . إذ أن إعفاء المدعى عليه من المسئولية مرده إلى أنه لم يصدر عنه ما يعتبر سبباً فى وقوع الضرر (١) .

مساهمة المضرور مع المسئول فى حدوث الضرر :

٤٧٠ – وإذا كان قد ساهم المضرور مع المسئول فى وقوع الضرر ، فإنه يجب أن يكون ما صدر عن المضرور فعلا خاطئاً ، لإمكان إعفاء المسئول من المسئولية . وهذا طبقاً لما تقول به نظرية تكافؤ الأسباب l'équivalence de conditions من أن كل سبب تدخل فى حدوث الضرر يعتبر متكافئاً مع غيره من الأسباب التى شاركت فى ذلك . ومن ناحية أخرى فإن هذا المضرور (بما صدر عنه من فعل ساهم فى حدوث الضرر له ويلزم المسئول بالتعويض) قد سبب ضرراً للمدعى عليه ، ما يوجب طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية ، أن يكون هذا الفعل خاطئاً ليمكن مساءلته هو بدوره . ما يتأدى فى هذا السياق بتخفيف مسئولية المدعى عليه . وليس يعفى من المسئولية ولا يخفف منها الفعل غير الخاطىء من جانب المضرور ، ولو كان هذا الفعل لم يكن متوقعاً أو لم تمكن مقاومته .

وإن خطأ المضرور يقاس فى هذا النطاق بمعيار الانحراف عن المسلك المألوف للرجل المعتاد ، فى نفس ظروف المضرور الخارجية .

---

(١) راجع ما سيجىء ببند ٥٠٣ وما بعده .

٤٧١ – وأن كل ما للمسئول أن يتمسك به فى مواجهة المجنى عليه عما صدر من هذا الأخير من خطأ ، فإنه يمكن للمسئول أن يحتج به قبل ورثة هذا المجنى عليه . فإذا طالب والدا القتيل بصفتهما وارثيه بالتعويض ، عما حدث من ضرر له بموته ، فإن للمدعى عليه أن يبدى قبلهما ما كان له أن يبديه قبل المضرور شخصيا عن خطئه . أما إذا كانت مطالبة الوالدين شخصية لما أصابهما من ضرر بفقد ولدهما ، فإنه ليس للمسئول فى هذه الحالة أن يتمسك بخطأ المجنى عليه الذى يعتبر من الغير فى هذا الصدد [١] ، ولو أن للمسئول أن يرجع بطريقة غير مباشرة على تركة المجنى عليه ، بقدر ما يلتزم به عن خطئه ، فيؤدى كل وارث نصيبه منه بنسبة ما ورث .

تطبيقات لخطأ المصاب :

٤٧٢ – نشير فى هذا السياق إلى بعض وجوه خطأ المجنى عليه ، إذ يتعذر وضع قاعدة محددة شاملة للتطبيق عليها . والواقع أن الأمر فى هذا متروك لتقدير محكمة الموضوع حسبما ترى فى كل حالة بذاتها . أما إذا كان ما صدر عن المصاب من فعل خاطئ يصلح اعتباره وسيلة لتخفيف مسئولية المدعى عليه ، وعلى الأخص فى تلك الأحوال التى يكون فيها الخطأ مفترضاً ، كما فى المسئولية الناشئة عن الأشياء فى نطاق المسئولية التقصيرية ، وكما فى الالتزام بضمان السلامة الذى يتضمنه عقد النقل فى نطاق المسئولية العقدية .

حوادث المرور :

٤٧٣ – إن أكثر ما يستأهل بحثه فى هذا الصدد هو ما يقع للمشاة من حوادث السيارات وفيها لا يلقى عبء الإثبات على المضرور الذى يتعذر عليه – فى الغالب – أن يتبين كيفية وقوع الحادث ، وإنما قد يكون قائد السيارة أقدر من غيره على تعرف ما وقع ، ولهذا فهو يعتبر مسئولا – بفكرة الخطأ المفروض – عما أصيب به المجنى عليه . ولا يعفيه من هذه المسئولية أو على الأقل لا يخفف منها ، إلا ما يثبته من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه – المادة ١٧٨ من القانون المدنى – ومنه خطأ المصاب ، وهو الأمر الذى يسعى إلى إثباته سائقو السيارات فى أغلب الأحوال . ولم يستمع القضاء الفرنسى – فى حقبة طويلة – لما كان يدفع به سائق السيارة من خطأ المصاب ، إلا فى تلك الحالة من عدم التبصر البيّن

(١) Hubert : سيرى ١٩٢٦ – ١ – ١٢٩ ولالو : بند ٦٥٤ .

imprudence caractérisée ، على اعتبار أن الطرق العامة معدة لسير المشاة كما هى معدة لسير السيارات [١]. ولكن ذلك القضاء عدل عن هذا الاتجاه إلى القول بأنه مفروض على المشاة – على غرار ما يطلب نحوهم من سائقى السيارات – مراعاة ما يكفل سلامتهم وتوخى الحرص على حياتهم ، لأن الطرق العامة ليست لهم وحدهم ، وأن يلتزموا الجزر والأرصفة [٢].

ويذهب القضاء فى مصر إلى أن خطأ المضرور ومساهمته فى الضرر الذى أصابه ، إنما تجب مراعاته فى تقدير مبلغ التعويض المستحق له ، فلا يحكم له منه إلا بالقدر الذى يتناسب والخطأ الذى وقع من المدعى عليه . إذ أن إصابة المضرور قد نشأت عن خطئين ، خطئه هو وخطأ غيره ، ما يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، ولا يلزم هذا الغير إلا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه [٣] ولا يصلح خطأ المضرور أن يكون سببا لرفع المسئولية المدنية عمن اشترك معه فى حدوث الضرر [٤]. وإن السير العادى لسيارة أو لعدة سيارات أو مصادفة مرورها ، لا يوجب مسئولية قائدها فيما حدث من نفور حصان ، إذ يعد الحارس مخطئاً فى تركه الحيوان قليل الدربة يسير فى طريق السيارات ، ما ينفره ويترتب عليه وقوع الحادث [٥].

ولكن فيما يتطلبه القضاء من تدقيق فى جانب قائدى السيارات ، باعتبار أنهم الأقدر على التحكم فى الموقف وفى ضبط سرعة المسير وتجنب الحوادث ، فإنه يقع عليهم عبء الإثبات من خطأ حارس الحيوان [٦].

---

(١) محكمة Epinal فى ١١ يولية سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ – ٢ – ٦٢٩ ومحكمة كولمار فى ١٠ يونية سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ – ٢ – ١٩٥ . وبأن الطرق العامة معدة لاستعمال المشاة ، فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٢٦١ .

(٢) محكمة باريس فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ . سيرى ١٩٣٣ – ٢ – ١٢٠ ومحكمة السين فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ١ – ١٧٥ .

(٣) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٤٨٦ رقم ٢٠٠ وبهذا المعنى محكمة استئناف مصر فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٣١٥ رقم ٢٣٥ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٨٠٦ رقم ٤٩٢ وراجع ما سيجىء بند ٥٠١ وما بعده .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٢ نوفبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٥١٧ رقم ٢٠٨ .

(٥) محكمة ليون فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ Moniteur Judiciaire de Lyon ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ ومحكمة Sens فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ٢ – ٥٩٣ ومحكمة كان فى ١٥ أبريل سنة ١٩١٣ مجلة كان ١٩١٣ – ١٥٢ ومحكمة باريس فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ Lois et Sports ٥ يناير سنة ١٩٠٧ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠ جازيت دى باليه ١٩١١ – ١ – ٤٢ ومحكمة Bourg فى ٢٨ ماو سنة ١٩١٣ لالوا ٣١ مايو سنة ١٩١٣ .

٤٧٤ — ولقد نظم الشارع قواعد المرور فى القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٦ فى بعض أحكامه وقد تضمن تنظيم قواعد وآداب المرور فى المواد من ٦٣ إلى ٧٣ منه .

وليس من ريب فى أن ما وضعه قلم المرور من إشارات ضوئية أو صوتية أو من علامات أرضية منظمة لحركة المرور وقواعده ، إنما يلتزم باتباعها المشاة كما هو الشأن بالنسبة لقائدى السيارات .

٤٧٥ — فيعد خطأ من المشاة عبور الطريق دون اتخاذ ما يجب من حيطة فى هذا الشأن ، كعدم التحقق من خلو الطريق والتأكد من بعد السيارات بمسافة يؤمن فيها مداهمتها . وهذا الخطأ قد يعفى من المسئولية كلية إذا طغى خطأ المضرور ، وتضاءل خطأ المسئول إلى حد يكاد ينعدم تدخله فى الحادث [١]. وقد يخفف هذا الخطأ من المسئولية [٢]. أو أن توزع المسئولية بين المسئول والمضرور [٣].

ويكون عدم التبصر ظاهراً فى عبور الطريق إبان إقفاله للمشاة [٤]. أو فى النزول من السيارة عند وقوفها بغير التحقق من قدوم سيارة تعترض طريق النزول . وكذلك المسير فى الطريق العام بغير تحوط بدلا من المسير على الأفاريز ما دامت موجودة [٥]. أو المسير بغير انتظار فتح الطريق للمشاة بالنحو الذى تنظمه الأنوار أو يشير به رجال المرور .

---

(١) محكمة استئناف مصر فى أول ديسمبر سنة ١٩١٥ الشرائع السنة الثالثة صحيفة ٢٣٣ رقم ٥٢ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٦٥٠ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ٢٤٩ وفى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ – ١ – ١٠٣ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٣٨ – ١ – ٢٢٩ وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ – ٤٨ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٦٢ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ صحيفة ١٠٤ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤٢ – ١ – ٤٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩٥١ Bull. civ. ٢ صحيفة ١٠٧ رقم ١٣٤ وفى ١٨ يولية القسم الأول صحيفة ١٧٨ رقم ٢٣٠ وفى ٢٠ يولية سنة ١٩٥٢ صحيفة ٢٠٨ رقم ٢٥٤ . وراجع ما سيجىء من تفصيل بالبند رقم ٦١٧ وما بعده .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ – ٨١ وفى ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ – ٣٥٦ وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٢٢ وفى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٤٤ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – J – ٣٢٨ ومحكمة كولمار فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ٧٩

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ٢ – ٢٧٠ .

ولكن ليس يعنى هذا أن مجرد السير فى الطريق يعد خطأ فى ذاته . ولا يعتبر خطأ من السائر ما يحدث له من ارتباك عند مفاجأته بقدوم سيارة مسرعة فتدهمه[١] إذ لا يطالب المرء العادى أن يحتفظ بهدوئه عندما يحدق به الخطر . وإنما المعيار فى هذا جميعاً يرجع إلى علاقة السببية ، فلا يقبل من قائد السيارة ما يدفع به من خطأ المجنى عليه إذا انقطعت الصلة بين هذا الخطأ وبين الحادث .

ويقع على المسئول عبء الإثبات فيما يدعيه من خطأ المصاب . ولا يكفى فى هذا تدليلا مجرد الاعتبارات التى تقوم على الافتراض . كما أنه يجب أن تتضمن أسباب الحكم القاضى بخطأ المصاب ، ماهية هذا الخطأ وقوامه وتحديد ظروفه ، دون الاقتصار على الإشارة إليه بعبارات إهمال المصاب أو عدم تبصره .

أولوية المرور :

٤٧٦ – لقد نصت قواعد القانون – بشأن السيارات وقواعد المرور – على أنه « يجب على قائدى السيارات تهدئة السير عند الاقتراب من أماكن عبور المشاة وملتقى الطرق وعند دخول الميادين ومزلقات السكة الحديد للتأكد من سلامة الطريق . وتكون أولوية المرور فى ملتقى الطرق والميادين للسيارات القادمة من اليمين ولا يجوز فى هذه الأماكن أن تتخطى سيارة أخرى » .

فلا يجوز لقائد سيارة أن يتمسك بحق الأولوية فى المرور ، إلا إذا كان قد قام بما تنص عليه هذه المادة من تهدئة السير عند المواضع المشار إليها فيها ، ومن المسير على اليمين ومع عدم تخطى سيارة أخرى[٢] ويضاف إليها وجوب توخى الاحتياطات اللازمة ، من التنبيه عن رغبته فى المرور إذا دعا الأمر إلى ذلك ، ومن الوقوف تماماً عند خشية التصادم[٣] . ولكن خرق قواعد

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يولية سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢ – ١ – ٤٥ وفى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ٢ – ١٨٣ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ٣٩٤ وفى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ١٠٢ وفى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ١٨٠ وفى ٢ أبريل سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ .chr ١٤٥ وفى ١٥ يولية سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – إ – ٥٣٧ ومحكمة باريس فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – إ – ٣٦٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ داللوز ١٩٣٩ – ١ – ٢٠ مع تعليق روجيه وفى ٦ يوليه سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ٢ – ٣٣٦ .

الأولوية من جانب المضرور لا يعتبر فى ذاته خطأ بيناً منه ، وبالتالى لا يعفى المدعى عليه من المسئولية كلية [١] .

تطبيقات عملية :

٤٧٧ — ونظراً لكثرة حوادث السيارات فى السنوات الأخيرة ، تبعاً للزيادة المضطردة فى استعمالها ، فإنه ذلك جديراً باستعراض بعض أهم حالات المسئولية فيها :

أخطاء قائد السيارة :

تتأدى أخطاء قائد السيارة بما يوجب مسئوليته طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى فى الحالات التالية :

التغيير المفاجئ فى خط سير السيارة ، تتوافر به مسئولية قائد السيارة ولو كان ذلك يرجع إلى سبب ميكانيكى فى ذات السيارة ، أو لعدم يقظة قائدها ، أو لعدم مهارته فى القيادة ، أو لغفوة استولت عليه ، أو لتعبه [٢] .

وقد يرجع الحادث الذى يقع من السيارة إلى رعونة القائد ، أو فى طريقة القيادة ، أو فى زيادة السرعة [٣] .

وقد يستدل بانقلاب السيارة على السرعة الزائدة ، وخاصة إذا كانت السرعة فى مكان غير ملائم [٤] .

وإن الانحراف المفاجئ بالسيارة إلى اليسار تتوافر به المسئولية إذا تبين أن ذلك قد صدر عن قائدها وهو يملك حرية الاختبار والحكم فيما يريد [٥] ، وكذلك تتوافر المسئولية بالتهدئة المفاجئة فى السرعة إذا لم يقم القائد بالإشارة للسيارة التى خلفه بما ينبئ بحصول هذا الإجراء .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢–٤٨٧ وبهذا المعنى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ – ٢ – ٩٤.

(٢) محكمة ناسى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ لالوا ٢٤ – ٢ – ١٩٥٣ وبالنسبة للتغيير المفاجئ فى خط سير السيارة : محكمة مونبلييه فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٥ – ١ – ٧٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ١ – ١٣٨ سيرى ١٩٤٥ – ١ – ٥٨ .

(٤) محكمة ريوم فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ١ – ١٣٧ .

(٥) محكمة باريس فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ Juris Classeur Per. ١٩٥٢ – ٦ – ٧٩٩ وجازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١ – ٤٩١ .

وتتوافر المسئولية بانزلاق السيارة ولو كان إجبارياً ، سواء أكان بسبب السرعة ، الزائدة ، أو لخطأ فى القيادة ، أو لفراغ عجلة من الهواء[١]

وكذلك تتوافر المسئولية إذا كان انزلاق السيارة بسبب عمل أخرق (Fàusse manséuvre) مثل لفة طائشة لعجلة القيادة ، أو ضغطة عنيفة للفرامل ، مما ينجم عنه فقد السيطرة على قيادة السيارة [٢] .

وكما لو فات على قائد السيارة أن يتخذ منعطفاً فى سيره ، بل واصل السير على حافة الطريق مما نجم عنه اصطدامه بعمود النور [٣] .

المسئولية المفترضة :

٤٧٩ — يعتبر حارس العربة مسئولاً عما يحدث من ضرر للغير بسببها ، ولو لم يكن هو قائدها وذلك طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى [٤] ، إذ تكون المسئولية مفترضة ، فلا يلزم المصاب بإثبات خطأ الحارس ، ولا بيان بسبب الفعل الضار ، وإن كان عليه أن يظهر على العلاقة بين الكيف الذى وقع به الحادث وبين ما وقع به من ضرر .

وأثار دماء بالعربة تقوم دلالة على صدمة وقعت منها لراكب دراجة [٥] .

أما إذا وجد أثر بقعة الدماء على الأرض ، فلا يقوم هذا دلالة إلا على أن راكب الدراجة قد أصيب ، وقد تكون تلك الإصابة من سقوطه على الأرض ، بعامل نفسى بحت ، كالارتباك أو الخشية من التصادم ، وعليه هو أن يثبت أن العربة قد صدمته .

ولا يعفى حارس العربة من المساءلة إلا بما يثبته من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المصاب ، بتدليل حاسم لا يستخلص من مجرد فروض أو احتمالات .

فإذا لم تعرف أسباب الإصابة ، وبقيت ظروفها مجهولة ، فإن قائد السيارة لا يعفى من المساءلة [٦] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ جازيت دى باليه ١٩٥٧ – ١ – ٢٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ – ٣٤٣ .

(٣) محكمة أميين فى ٣ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ١ – ٢٢٨ .

(٤) راجع ما سيجىء ببند ٩٠١ وما بعده

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يناير سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – ١٠١ جازيت تريبونال ١٩ – ٧ – ١٩٤١ ومحكمة باريس فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ داللوز ١٩٥٩ Som. ٥٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يولية سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٦ – ٢ – ١٨٧ .

أولاً – السبب الأجنبي :

٤٨٠ – توجب المادة ١٧٨ من القانون المدنى (١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) . مساءلة حارس الشيء عما يحدثه من ضرر ، ولا يعفى الحارس من المساءلة إلاّ بما يثبته من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .

والسبب الأجنبي أما أن يكون قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو فعل الغير .

ويلزم فى القوة القاهرة للإعفاء من المسئولية ، توافر عنصران هما عدم التوقع imprévisibilité وعدم إمكان المقاومة irrésistibilité .

وفى خطأ المضرور يتعين ثبوت أن ذلك الخطأ منه هو السبب المطلق لوقوع الحادث وعن فعل الغير ، فإن يجب أن يكون محتوماً ولم يكن فى الوسع توقعه .

ولا تعتبر العاصفة قوة قاهرة ولا حادثاً جبرياً ، لأنها تحدث أحياناً مع إمكان توقعها ، مما يوحى إلى قائد السيارة وجوب الحذر واتخاذ الحيطة لتوقى نتائجها ، إلا إذا حدثت بنحو لم يعهد مثله من قبل فى المنطقة التى حدثت فيها ، وهو متروك لتقدير محكمة الموضوع فى استخلاص ما تراه من الاعتبارات المختلفة للواقع فى هذا الخصوص أو ما قد تنتهى إليه من أن قائد السيارة لم يكن مخطئاً فى عدم توقعها .

ليس لقائد السيارة أن يتذرع بعاصفة هوجاء للتخلص من المساءلة ، ما دام قد لاحظ هبوب الريح بشدة فى بدء مسيره [1] . وعلى القائد الذى يفاجأ بمثل هذه الحالة فى سيره أن يثبت أنه بذل أقصى حد من الحرص والحذر وأنه كان يسير فى أخف سرعة كى يتخلص من المساءلة . ولكن تتوافر المسئولية إذا كان قد تحقق من استحالة المسير فى تلك الحالة وبرغم هذا فإنه واصل القيادة [2] .

٤٨١ – وأن تغطية الطريق بطبقة من الثلج (بسبب تجمد الماء والضباب) لا يعتبر بصفة عامة قوة قاهرة ، إذ أنه وفقاً للاعتبارات الجوية ، يعتبر تكوين هذه الظاهرية مما يمكن توقيه

---

(١) محكمة دوى فى ٤ مايو سنة ١٩٣٢ محكمة دوى ١٩٣٢ – ٢٢٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ Bul. Civ. ١٩٥٦ – ٢ – ٦٩٥ ومحكمة باريس فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٧٩٠ وجازيت دى باليه ١٩٥٥ – ١ – ٦٢ .

و بالتالى إمكان تفادى أخطارها ، إلاّ إذا ثبت أن حدوثها كان مباغتاً ، فبهذا ينتفى شرط التوقع [(١)]

أما إذا كان قائد السيارة يباغت بطريق يغطيه الثلج ، وكان الطريق قبيل ذلك عادياً خالياً من أية دلالات على تلك الظاهرة ، فليس ثمـة من مسئولية فى هذه الحالة ، إذا ما ثبت أنه برغم سرعته المعتدلة لم يتمكن من السيطرة على العربة بسبب تلك المباغتة [(٢)] .

وإذا كان تكوين الثلج فى الطريق يحدث من فوهة تفريغ للبخار بمصنع ، فإن مدير المصنع يكون مسئولاً عما يقع بسبب ذلك من حادث ، إذ أن عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة بأن يضع فرشاً من الحصى أو الرمال فى الطريق [(٣)] .

٤٨٢ — وأن ما يصيب جهاز الفرامل من تلف ، أو ما يحدث بها من كسر ، لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة ، فيما يترتب عليه من وقوع حادث . وتتوافر المسئولية ولو أثبت المسئول أن السبب فيما وقع يرجع إلى عطب أو خلل ميكانيكى ، إذ أن عليه التزاماً بالإشراف على أجهزة السيارة والتأكد من سلامة الأداء فيها .

ذلك أن الأساس الذى تقوم عليه المسئولية عن الأشياء الجامدة chose inanimées ، إنما هو فى حراسة تلك الأشياء وبذل العناية بها ، وهى أمور مستقلة عن الخواص الذاتية للشىء الذى يتسبب فى وقوع الحادث ، ومن ثم فإن ما يصيب ذلك من عيب ، لا يعتبر حادثاً

---

(١) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى طعن طرحه عليها حارس سيارة نقل (وهو مالكها) كانت تحمل أخشاباً وقفزت على الرصيف وأصابت أحد المشاة بأن ذلك يرجع إلى تغطية الطريق بالثلج . فقضت تلك المحكمة برفض الطعن على أساس أن تكوين الثلج بمكان الحادث لم يكن مباغتاً ولا هو غير ممكن توقعه ، مما لا يعتبر به وقوع الحادث بقوة قاهرة ، مما قالت فى أسباب حكمها :

"Attendu que. sur l'action en réparation du dommage intentée par celui-ci, en application de l'art. 1384 C. civ. l'arrêt confimatif attaqué. pour ecarter le moyen tirée par (Labouret) du cas de force majeure qu'aurait constitué l'existence du verglas et de ce que le camion aurait suli l'effet de l'action etrangére résultant de ce phénoméne natural, observe que les circonstances de la cause et les déclarations méme du chauffeur, relatives aux précautions qu'il aurait dû prendre dés avant l'accident, établissent qu à la date et au lieu decelui-ci la farmation du verglas n'a paseus ducaractère Soidain et imprévisiblé susceptible d'exonérer (Labouret) de sa responsabilite de gardien"

فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ Bul . Civ. ١٩٥٧ — ٢٤٣ وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ — ١٠٢ ومجلس الدولة الفرنسى فى ٧ يولية سنة ١٩٥٤ مجلة مجلس الدولة ١٩٥٤ — ٨٩٠ ومحكمة باريس فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ Sem. Jur. ١٩٣٥ — ٥٢٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ Bul. Crim. ١٩٥٨ و ١٩٥٨ Sem. Jur – ٣ – ١١١٥ وفى ٧ مارس سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ — ٢١٥ وفى ٤ مايو سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ - ٣٢٧ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يولية سنة ١٩٣٤ Sem. Jur. ١٩٣٤ – ١ – ١٩٤٧ .

مفاجئاً ولا قوة قاهرة ، فلا تنتفي به مسئولية الحارس الذى له السيطرة على إدارته والإشراف عليه ، واستعماله جنب الالتزام بالحراسة ، إذ أن ذلك العيب يدخل ضمن ما يضطلع به الحارس من مسئولية مخاطرة للغير [١] .

وكذلك الشأن فيما يحدث من فرقعة فى أطار العجلة ، فإنه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة ، ولا تنتفى به المسئولية ، وعلى الأخص إذا ما كانت حالة الكاوتش تجعل حدوث انفجاره ممكناً [٢]

كما إن إطفاء مصابيح السيارة بسبب تعطل أحد الأجهزة فيها ، لا يعتبر قوة قاهرة ، فلا تنتفى به المسئولية ، عما يقع من حادث ، ذلك أن ما يلحق آلات السيارة من خلل ميكانيكى لا يعفى فى ذاته من المساءلة ، إذ كان فى مكنة حارس السيارة أو قائدها توقع ذلك والمبادرة إلى فحصها قبل الإقدام على استعمالها [٣] .

ونفاذ البنزين بالسيارة لا يعتبر قوة قاهرة فيما يترتب عليه من تعطل محرك « الموتور » ولا هو ينهض عذراً لتبرير وقوف السيارة فى وسط الطريق لإتمام ما يلزم لسيرها [٤] .

ولا يدخل فى نطاق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، اصطدام طائر بالزجاج الأمامى للسيارة ولا ما يحدث من مفاجأة قائدها بحيوان هائج يصطدم بها ، ولا دخول زنبوراً أو نحلة بالسيارة ولسع قائدها ، مما قد يترتب عليه ارتباكه وفقد السيطرة عليها ، إذ أن ذلك جميعاً

---

(١) وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٥٩ حكماً قالت فيه :

"Attendu que le principe de la responsabilité du fait des choses inanimées trouve son fondemen dans la notion de garde. indépendemment du caractère intrinsèque de la chose ayant causé le dommage, que le circe inherent à cette chose ne constitue pas, au regard de celui qui a été mis a même d'exercer, sur elle, les powoirs de direction, de contrôle et d'usage, carrelatif à l'obligtion de garde, un cas fortuit ou de force majeure, et rentre dans les risques dont ce dernier assume envers le tiers, la responsabilité" (Bul. Civ. ١٩٥٩ – ٢٤٢) وعن خلع عمود عجلة القيادة محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٥ – ١ – ٥٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٥ – ١ – ٨٤ وعن الخلل فى الفرامل محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ١٨ وفى ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ١٥ وجازيت تريبونال ٢٥ – ١٠ – ١٩٤٠ ومحكمة باريس فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٧ جازيت دى باليه ١٩٥٧ – ١ – ١٦٥ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ – ٣٢٥ ومحكمة ليون فى ٣١ يولية سنة ١٩٥٢ سيرى ١٩٥٣ .chr ٥٩ ولالوا ٣١ – ١٠ – ١٩٥٢ .

(٣) ولقد قضت محكمة باريس فى ١٥ مارس ١٩٥٦ بانتفاء المسئولية عما يقع من حادث بسبب انفجار كاوتش العجلة الأمامية اليمنى ، لما ثبت من أن حالة الكاوتش لم تكن رديئة وأن قائد السيارة كان يقودها بسرعة معتدلة ، وأنه بذل كل المحاولات للسيطرة على العربة واستدراك الحادث (جازيت دى باليه ١٩٥٦ – ١ – ٤١٨) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ ديسمبر سنة ٥٨ . داللوز ١٩٥٩ – ٣٦ وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٦ – ١ – ٤٠٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٧ Bul. Crim. ١٩٥٧ – ١٣٣ .

مما يجب توقع حدوثه ، ومما يفرض الحذر فى القيادة والوقوف بالسيارة على الفور أثر حصول شيء من هذا القبيل .

ثانياً – خطأ المضرور :

٤٨٣ – إذا كان وقوع الحادث ينسب برمته إلى خطأ المضرور ، فإنه تنتفى به المسئولية الكاملة . وعلى حارس السيارة أن يثبت أن خطأ المضرور كان وحده السبب فيما حدث له من ضرر[1] أما إذا ساهم المضرور فيما حدث له من ضرر ، فإن المسئولية تخف بقدر هذه المساهمة .

على أن وجود المضرور فى مكان الحادث وقت وقوعه ، لا يعنى بالحتم إسهامه فيه ، وأن من مقتضيات المسئولية المفترضة قانوناً ، أنه يجب على حارس السيارة أن يثبت بالدليل القاطع أن خطأ المضرور هو وحده السبب فى وقوع الحادث ، وأن ذلك الخطأ من المضرور لم يكن فى الوسع توقعه ولا مفاداة نتائجه ، حتى يمكن انتفاء المسئولية كلية عن حارس الشيء الذى حدث به الضرر . وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que la faute de la victime ne peut exonérer totalement le gardien de la chose cause dudommage que si elle été la cause unique, le gardien n'ayant pu ni la prévoir ni en éviter les conséquences."[2]

ومن ثم فإنه إذا لم يتوافر هذان الشرطان فى خطأ المضرور ، من أن يكون الخطأ هو الوحيد فى وقوع الحادث وأنه لم يكن فى المقدور توقعه ولا مفاداة نتائجه ، فإن حارس الشيء لا يعفى من المسئولية المفترضه بأكملها وفى هذا قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٥٢ الآتى :

"Attend que la faute de la victime, invoquée par le gardien de la chose pour s'exonérer de la présomption de responsabilité édictée par l'art. 1384 al. 1 C. civ., ne saurait l'en décharger entièrement qu à la condition que, n'ayant pu être ni prévue ni evitée, elle ait été la cause exclusive du dommage.[3]

---

(١) وعلى ما تذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من أن يكون خطأ المضرور مانعاً من أى مشاركة فيه من جانب قائد السيارة لإمكان ابتغاء مسئوليته كلية :

"La faute de la victime ne feut avoir. un effet exonératoire totale qu'à la condition d'avoir été exclusive.

فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ١٥٩ داللوز ١٩٤٠ – ١٤١ .

(٢) فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ١٥٩ داللوز ١٩٤٠ – ١٤١ .

(٣) داللوز ١٩٥٢ – ٤٨٧ .

٤٨٤ – ويعتبر الحادث غير متوقع imprévisible بما يصدر عن المضرور من تصرف طائش ، لا يبدو مثله من الشخص العادى ولا يمكن عقلاً إدراك حصوله أو تصور وقوعه ، مع ما يجب أن يدخل فى الاعتبار من مراعاة ظروف السائر فى الطريق ، والحركات غير الإرادية ، والسن والجنس والحالة البدنية الظاهرة .

ويعفى قائد السيارة من مسئولية ما يصيب السائر من ضرر بسبب نزوله فجأة من فوق الرصيف إلى الطريق ، دون أن يتأكد ذلك السائر من عدم وجود سيارة فى مدى النظر على ما يذهب إليه القضاء فى فرنسا من أن :

"La descente brusque sur la chaussée d'un piéton qui circulait sur l'accotement, sans s'être assuré qu'aucune voiture n'était en vue." (١)

وإذا هجم طفل بغتة إلى عرض الطريق ، وكان ثمت ما يحول دون كشف القائد إياه حتى آخر لحظة (٢) .

وأما الحادث المتوقع previsible الذى لا تنتفى به المساءلة ، فهو كسقوط السائر من فوق الرصيف نتيجة لانزلاق قدمه بسبب الأمطار أو رطوبة الجو (٣) .

وكما لو نزل السائر من فوق الرصيف إلى طريق السيارات وحتى لو لم يكن مراعياً الطريق المخصص للمرور (٤) .

وكذلك ارتباك السائر فى الطريق ، الذى يستولى عليه الخوف أو الذعر عند اقتراب سيارة مسرعة منه ، فلم يعرف أن يتقهقر إلى الخلف ، ولا أن يسرع الخطو إلى الأمام (٥) .

٤٨٥ – على أنه ليس يكفى لانتفاء المسئولية أن يكون خطأ المضرور غير متوقع ، بل يجب أن يكون فى آن واحد غير ممكن تداركه أو مفاداته ، وأن يتضح ثبوت أنه لم يكن من حيلة فى وسع قائد السيارة إلا واتخذها لتلافى وقوع الحادث ، ما يصير به حصول الحادث حتمياً ،

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ نوفبر سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ – ٢ – ٤٩٩ ومحكمة باريس فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٢٧٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ داللوز Anal. ١٩٤١ – ١٥٠ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٩ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٧١٧ .

(٤) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٩ مارس سنة ١٩٣٥ جازتت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ١٧ ٧.

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يولية سنة ١٩٥٢ J.C. ١٩٥٢ Som. ١٤٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ – ٤٦ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٤٣ وفى نوفبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٢٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٣٤٩ و Bil. Civ. ١٥٤ – ٢ – ٩٦.

وهذا ما تعنيه كلمة exclusive التى تعبر بها أحكام محكمة النقض الفرنسية وصفاً لخطأ المضرور . وتشترط قيامها للإعفاء من المسئولية .

ثالثاً – فعل الغير :

٤٨٦ – وقد يصدر عن الغير فعل يكون هو السبب الوحيد فيما يحدث من ضرر ، فى هذه الحالة تنتفى كلية مسئولية قائد السيارة ، أما إذا كان فعل الغير هو أحد الأسباب التى ساعدت على وقوع الحادث ، فإن مسئولية قائد السيارة تكون كاملة نحو المضرور ، إذ أن الضرر عندئذ قد تسبب فى إحداثه قائد السيارة والغير معاً ، وأنه طبقاً للمادة **١٦٩** من القانون المدنى ، إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر . فيقتضى المضرور حقه من التعويض كاملا من أيهما ، وإذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض ، فأيهما وشأنه فى الرجوع على الآخر بقدر نصيبه .

٤٨٧ –وقد استقر القضاء الفرنسى على أنه يجب لإعفاء قائد السيارة التى أحدثت الضرر من المسئولية أن يكون فعل الغير هو السبب وحده فى وقوع الحادث ، وأن قائد السيارة لم يكن فى أحكامه توقع ذلك الخطأ من الغير ولا فى وسعه مفاداته

"Qu'à la condition que, n'ayant pu être ni prévue, ni evitée, elle ait été la cause exclusive du dommage." (1)

وعلى قائد السيارة التى حدث منها الضرر كى يتخلص من المسئولية كلية ، أن يثبت ماهية ذلك الخطأ من الغير ، وأن ذلك الخطأ من الغير كان السبب الوحيد فى وقوع الحادث ، وأنه – القائد – لم يكن فى مكنته توقعه ولا مفاداته .

وإذا ما ثبت ذلك ، فإن قائد السيارة يعفى من المسئولية كلية لو لم يستدل على ذلك الغير بذاته ، إذ ليس فى القانون من التزام على قائد السيارة بالإرشاد عن ذلك الغير لتمكين المضرور

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ يونية سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ – ١ – ١٥٩ ومحكمة بوردو فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ٢ – ١٦٩ ومحكمة لافور فى ٤ يناير سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ – ٢ – ٨١ ومحكمة بواتييه فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ – ١ – ٥٣ ومحكمة ليون فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٧ – ٢ – ٥٣ .

من الرجوع عليه [١]. فضلا عن أن تمييز شخصية الغير الذى تسبب بخطئه فى وقوع الحادث ، ليس من شأنه تغيير الحقيقة فى الدليل القائم على خطئه ، إلاّ أن يكون فى هروبه من مكان الحادث توكيد ما نسب إليه ومن ثم فلا يجد المضرور سبيلا يسلكه لتعويضه عما أصيب به من ضرر [٢].

الفعل الإيجابى والدور السلبى :

٤٨٨ – قد تقوم مسئولية حارس السيارة ، بغير أن ينسب إليه خطأ إيجابى فى وقوع الحادث ، وقد يكون ذلك بتراخيه فى القيام بما يجب فى التزام الحراسة ، بصرف النظر عما إذا كانت السيارة تتحرك أولا تتحرك وقت وقوع الحادث ، إذ ما يعول عليه هو الدور الفعلى الذى تسبب فى وقوع الحادث . وأكثر ما يكون هذا فى التصادم الذى يحدث من عربة متحركة لأخرى غير متحركة ، فدور الأولى إيجابى وأما دور الثانية فهوسلبى ، وليس من ريب فى أن المسئولية تقع على عاتق حارس العربة المتحركة أوأن العربة غير المتحركة لم تقم بفعالية ما ، فدورها سلبى محض un role puremént passif فلا يمكن أن تتوافر المسئولية المفترضة قبل حارسها [٣].

على أن هذا الرأى لا يؤخذ على إطلاقه ، فقد تنحرف سيارة إلى اليسار فتصدمها فى خلفها السيارة التى تسير وراءها ، فلا يمكن فى هذه الحالة إعفاء قائد السيارة الأولى من المسئولية لمجرد أن السيارة التى وراءه هى التى صدمت سيارته ، إذا الواقع أن تصرفه هو السبب الرئيسى فى وقوع الحادث [٤].

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

"…. que le transporteur était exonéré de toute responsabilité, bien qu'il n'ait fait aucune diligenee pour identifiar le tiers et mettre la victime en measure d'exercer un recours contre ce dernier, la loi ne lui impoeant de ce chef aucune obligation."

فى ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ١٦٥ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ١١٧ .

(٢) قارن ما ورد للأستاذين بلانيول وربيير فى : Traité pratique de droit civil français Les obligations صحيفة ٧٨٤ وللأستاذ سافاتيه : Traité de la responsabilité civile الطبعة الثانية صحيفة ١٢٥ بند ١٠٠ الطبعة الثانية صحيفة ١٢٥ بند ١٠٠ .

(٣) محكمة كان فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ١ – ٨٨٦ ومحكمة الهافر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٣٠٣

(٤)فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٨ – ١ – ١٦ وجازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ٣٤٨ .

٤٨٩ – إذا تصادمت سيارتا متحركتان ، فالمسئولية تقع على عاتق حارس السيارة التى أحدثت الصدمة ، ولا يعفى من هذه المساءلة إلا إذا أثبت خطأ قائد العربة التى صودمت ، أو وقوع الحادث بسبب أجنبى أو بقوة قاهرة .

"... s'il ne rapportait la prevue ni d'une faute du condecteur de la voiture heurtée, ni d'un cas fortuit ou de force onajeure ayanl contsibué a occasionner l'accident." (١)

٤٩٠ – على أنه فى هذا الصدد يجب أن يدخل فى الاعتبار ، الوضع المألوف الذى تكون عليه العربة التى وقعت بها الصدمة ، كما لو كانت تسير فى الطريق المباح المرور فيه ، أو كانت مركونة فى وضع مناسب ، فهذا لا تثير أية مضايقات للعربات الأخرى ، ويعتبر أمرها سلبياً . أما إذا سارت فى غير الطريق المباح مرورها فيه ، أو تركت فى الطريق بوضع غير مألوف ، أو فى مكان مظلم بغير إضاءة مصابيحها أو بإضاءة ضعيفة فى مثل هذه الحالات تكون قد أبدت دوراً فى تسهيل وقوع الحادث (٢) .

٤٩١ – وليس بلازم حدوث اصطدام مادى بين العربة التى ينسب إليها وقوع الحادث والعربة التى وقع عليها أو على راكبها الضرر ، إذ أن المسئولية قد تتوافر دون أن يحصل أى تماس بين العربيتين ، فليس ذلك التماس ضرورياً لقيام علاقةالسببية بين الحادث والضرر . وفى هذا نقول محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que l'article 1384 al. 1 en posant comme condition à son applica tion que le dommage ait été causé par le fait de la chose incriminée, n'exige pas pour autant la matérialité d'un contact; que l'absence de contact entre la chose et le dommage n'est pas nécessairement exclusive du lién de causalité, que de même pour l'application de l'article 1382 P. civ. la relation de cause à effet entre la faute et le dommage n'est pas davantage subordonnée à la nécessité d'un contact. (٣)

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ نوفبر سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ٩٣٨ – ٥٨٩ وجازيت دى باليه ١٩٣٣ ١ – ٩٠ وسيرى ١٩٣٤ – ١ – ١٦٩ .

(٢) فى هذا محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ٢ – ٧٠ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٦٩٩ وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٣١٧ وجازيت دى باليه ١٩٣١ – ٢ – ١٥٨ ومحكمة Paix Blois فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٦ – ١ – ٢٢٤ ومحكمة Paix Saint-Denis فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٥ – ١ – ٢٩٧ .

(٣) فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ٢٢١ وجازيت دى باليه ١٩٤٦ – ٤ – ٢٥ وفى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٥– ١ – ١١٤ دواللوز ١٩٤٦ – ٦ وجازيت دى باليه ١٩٤٥ – ٢ – ٧٦ وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز Anal. ١٩٤٤ ١٠٥ وفى أول يولية سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – ٣٥٥ وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ٩٧ وجازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٢٠٤ وفى ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ١٥٣ .

فالمادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى إذ تنصان على أن المسئولية تترتب على ما يحدث من ضرر بفعل الشيء ، لم تستلزم أيتهما تماساً مادياً من ذلك الشيء ، وأنه إذا لم يحدث ذلك التماس ، فليس يعنى هذا انعدام رابطة السببية ، كما أن العلاقة بين سبب الخطأ وبين ما يحدث من ضرر لا يستتبع بالحتم ذلك التماس .

ويعتبر خطأ ما ترتب من ضرر على ما يقوم به قائد العربة من تغيير مفاجئ فى اتجاهه دون إبداء أية إشارة ، وكذلك ما يتسبب فى إحداثه من ضرر قائد العربة الذى يعترض طريق المرور ليتجاوز عربة أخرى ، أو ليمرق إلى اتجاه آخر [١] . وكذلك إذا خفض سرعة مسيره بغتة بغير داع جدى . وأن ما قد يستولى على أحد المارة من ارتباك يفقده توازنه ، يعتبر قائد السيارة مسئولا عما يترتب من ضرر عن ذلك ، إذا ما تبين أنه لم يتخذ الاحتياط فى ترك البعد الملائم ، الذى كانت توجبه البداهة فى حساب من يهدد حياته . أو كان ذلك الارتباك بسبب التحذير الصاخب المتأخر ، ما من شأنه أن يفزع المار [٢] وكما لو سقط أحد المارة بسبب مفاجأته بالسرعة الزائدة من سيارة تسير بجواره تماماً [٣].

الأرصفة والطرق العامة :

٤٩٢ – الأرصفة فى الشوارع هى المسالك المخصصة للمشاة وحدهم ، والتى يجب أن يتوافر لهم فى مسيرهم عليها كل الأمن . وإذا داهمت سيارة أحد المارة على الرصيف ، فإنه لا يمكن أن ينسب إلى ذلك الأخير أى خطأ .

ولا يعتبر خطأ من السائر على حافة الرصيف ، إذا أصيب من سيارة تجرى قرب تلك الحافة [٤] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ – ٨١ وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ٣٠٢ وفى ٢ يناير سنة ١٩٤٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ دالloz الأسبوعية ١٩٣١ – ٢١٧ وجازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٧٩٢ .

(٣) وفى هذا الصدد حكم محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٦ Som. ١٢٩ و Bul. Crim. ١٩٥٦ – ٣١٩ ومحكمة باريس فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ داللوز ٩٥٥ – ١٣ ومحكمة نانت فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ لالوا ١٩٥٣ – ٦ – ٢٦ محكمة كولمار فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ١٠٣ ولالوا ١٩٥٣ – ٢ – ١٠ ومحكمة السين فى ٢٠ يونية سنة ١٩٤٢ جازيت تريبونال ١٩٤٢ – ٥ – ٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ لالوا ١٩٥٥ – ٤ – ٥ وفى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ١٨٠ وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٣٣ .

ولكن يعتبر خطأ النزول المفاجئ من فوق رصيف دون التحقق من قدوم سيارة الأمر الذى لم يتوقعه قائد السيارة ولم يكن فى وسعه تداركه (١) .

ويخفف من مسئولية قائد السيارة أو حارسها ، عدم التبصر الذى يبدو من السائر بتركه السير على الرصيف بحجة أشغاله بما يعوق المرور عليه ، بينما تبين أن الطريق كان مزدحماً بالسيارات وأن مسافة تسمح للسائر بالمشى على الرصيف (٢) .

وليس بسائغ لقائد السيارة التى صدمت أحد المشاة فى الطريق ، أن يدفع بزحمة الطريق بألعاب العيد واضطراب حركة المرور فيه ، للتخلص من المسئولية الكاملة . وعلى قائد السيارة ، الذى لم يتمكن من تغيير اتجاهه ، ويضطر لاجتياز الطريق فى مثل ذلك الزحام ، أن يتخذ من الحيطة والتبصر وتهدئة السرعة بنحو يمكنه من الوقوف عند اللزوم . وإلا فانه إذا وقع حادث فتكون مسئوليته كاملة (٣) .

وإذا لم يأخذ السائر حذره أثناء مروره فى تلك الظروف السالفة الإشارة إليها ، فإنه يكون قد ساهم فى إحداث الضرر الذى أصابه ، إذ عليه أن يبذل عناية خاصة للمحافظة على سلامته . وكذلك الشأن فيما يتعلق بقائد السيارة من أنه يلتزم بأن لا يتقدم بسيارته إلا وهو حريص جداً بحيث يتمكن من الوقوف فى أية لحظة «etait tenu de n'avancerque très prudemment et de pouvoir s'arrêter a'tout moment» (٤). ويعفى القائد من المساءلة إذا ما تبين أن السائر قد سقط تحت عجلات السيارة نتيجة إندفاعه المتهور وسط الزحام ما يعتبر أمراً غير متوقع (٥) .

أما الطرق العامة ، فكما أنها معدة لمرور السيارات بها ، فإنها أيضاً مباحة لمرور المشاة . ولو أن الأرصفة مخصصة للمشاة وحدهم ، فإن طبائع الأمور لا يمكن أن تحول دون سير المشاة بالطرق العامة .

ولقد صدر القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ الخاص بأصدار قانون المرور (الجريدة الرسمية العدد ٤٩ الصادر فى ٥ / ١٢ / ١٩٧٣) وقد وضع فى الباب الأول منه تنظيم المرور فى الطرق العامة ، وأورد فى لائحته التنفيذية – الصادرة بالقرار رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ من

---

(١) راجع ما سبق ببند (٧) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Cass. ١٩٥٥ - ٢ - ٦١٣.

(٣) محكمة Aonbert فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ - ٤ - ١١٢ وفى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٧٠ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ١ - ٤٤ سيرى ١٩٤٢ - ١ - ١٣

وزارة الداخلية والمنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٨ تابع الصادر فى ٧ / ٢ / ١٩٧٤ – بالباب الثانى قواعد المرور وآدابه وعلامات وأشارات المرور وهى تتعلق بسبل أستعمال الطرق العامة بالنسبة لسائقى السيارات والمشاه .

وقد أورد فى المواد من ١١١ إلى ١١٩ من تلك اللائحة بيان بالتزامات المشاه فى سيرهم ويفرض عليهم اتباع أمور بعينها . فقد نصت المادة ١١٣ من اللائحة بأنه على المشاه الذين يرغبون عبور نهر الطريق إلا يشرعوا فى عبوره إلا بعد التثبت من أن بأمكانهم القيام به دون خطر منهم أو عليهم أو إعاقة حركة مرور المركبات وأن يتوخوا الحرص والحذر الكافيين ، كما أن عليهم أن يستخدموا الممرات المخصصة لعبور المشاه فى حالة وجودها وعند عدم عدم وجودها يكون العبور عند تقاطع الطريق أو فى أقصر مسافة بين جانبين . مع وجوب ملاحظتهم الأشارات الضوئية الخاصة بالمشاه (المادة ١١٤) .

ومفاد ذلك أن قانون المرور الجديد ولائحته التنفيذية تحملان المشاه عدة التزامات لم تكن واردة فى القانون السابق . على أن الأمر فى هذا جميعاً متروك لتقدير القاضى ومراعاته للظروف الملابسة فى كل حالة بذاتها .

٤٩٤ – ولقد صدرت عدة أحكام تباعد أية مساءلة عن السائر فى الطريق العام ، إذا أصيب من عربة أو دراجة ما دام أنه يتبين أن ذلك السائر لم يقترف أى خطأ بمسيره فى طريق عادى ، وبالسرعة المضبوطة [1].

على أن المشاة يلتزمون لسلامتهم بالمسير فوق الأرصفة ، إلاّ إذا دعت الضرورة لعبور الطريق ، فيكون ذلك بعد التأكد من خلو الطريق من العربات مع اليقظة لاجتناب الأخطار . فالنزول المباغت من الرصيف إلى الطريق يحمل المضرور المسئولية كاملة ، وتنتفى به مسئولية حارس الشيء ، وكذلك بترك الممر المعد لمرور المشاة فجأة والاندفاع فى طريق السيارات تنتفى به مسئولية قائديها ، وعلى الأخص إذا حدث ذلك فى ظلمة الليل [2] .

٤٩٥ – كما أن قائدى السيارات يلتزمون من جانبهم بمراعاة المشاة فى الطريق ، والسيطرة

---

(١) محكمة فرساى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ ومحكمة ليون فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٥ ومحكمة ديجون فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٤٦٢ .

(٢) فى ذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ – ٣٠٥ وفى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٧ Bul. Civ – ٦٦٨ وفى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٦ – ٣٤٠ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Bul. Civ. ١٩٥٥ – ٢ – ٤٩٩ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ Som. ٦٢ .

التامة على عرباتهم خصوصاً فى حالات الزحام ، وتجنب التهور فى القيادة ، وكل ما من شأنه إزعاج المار بالطريق بنحو يتسبب فى إرباكه ووقوعه فى الخطر ، مع تمكين المار من اجتياز الطريق ، والتحذير بآلة التنبيه فى هوادة . وليس يعفى قائد السيارة من المساءلة عما يحدث من ضرر للمار فى الطريق بسبب فزعه بمرور سيارة بسرعة زائدة قريبة منه ، أو لإبداء تحركات من العربة توحى بالخطر ، إذ أن ذلك يقع فى أغلب الطبائع وخاصة لدى المسنين . وما يترتب على ذلك من تقدم المار للأمام أو من رجوعه فجأة للوراء لا تنتفى به مسئولية القائد [1] .

٤٩٦ — وعن مرور الأطفال بالطريق . فإنه لا يمكن أن يتعادل معيار الحذر والحيطة مع ذلك الذى يقاس به الأمر فى هذا الصدد ، فيما يتعلق بالبالغين . بل إن ذلك المعيار يكاد أن يتلاشى بالنسبة لهم ، وهذا من شأنه أن ترتفع به درجات التبصر والانتباه والاحتياط التى يلتزم بها قائدى السيارات إلى أقصى حدودها عند مجرد رؤية طفل أو جمع من الأطفال فى الطريق [2] . وعند مفترق الطرق القريبة من المدارس وإبان أوقات دخول التلاميذ أو خروجهم ، وتهدئة السرعة فى تلك الأماكن بقدر المستطاع مع التحذير بآلة التنبيه [3] .

على أن نزول الطفل بغتة من فوق الرصيف إلى الطريق العام ، مما تنتفى به مسئولية قائد السيارة عن إصابة ذلك الطفل ، إذا ما تبين أن سرعة السيارة كانت معتدلة وأنها وقفت مباشرة [4] ، أو باندفاع الطفل فجأة خلف السيارة عند رجوعها للوراء .

ولكن تتوافر مسئولية قائد السيارة كاملة ، ولو اجتاز الطفل الطريق فجأة ، إذا كان مكان الحادث يسمح للقائد برؤية الطفل أو جمع الأطفال يلعبون قرب الطريق ، إذ أن الحادث فى هذه الحالة مما يعتبر إمكان توقعه والتمكن من مفاداته بتهدئة سرعة السيارة حتى يتجاوز ذلك المكان ، أو الوقوف قبل حدوث التصادم [5] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ — ١ — ٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ نوفبر سنة ١٩٣٥ جازيت تريبونال ١٩٣٦ — ٢ — ٢٥ ومحكمة جرينوبل فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٥٥ لالوا ١٩٥٥ — ١٢ — ٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ — ٢ — ٦١ وجازيت تريبونال ١٩٤١ — ٩ — ٢٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مايو سنة ١٩٥٧ Bul. Civ. ١٩٥٧ — ٢٦ وفى ١٧ — ٢ — ١٩٤١ داللوز Anal. ١٩٤١ — ١٥٠ .

(٥) محكمة أورليانس فى ٤ نوفبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ١ — ٩٢ .

وقد توزع المسئولية إذا ما تبين أن خطأ الطفل هو السبب الوحيد فى وقوع الحادث ، على أن يثبت قائد السيارة قدر ما قام به من محاولة لتجنب ما يترتب على التحرك المفاجئ من الطفل ، وأنه بذل أقصى الانتباه والسيطرة على عربته .

ولقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على أنه ؛ ولو أن ثمت خطأ من ناحية الطفل ، إلاّ أن هنالك نصيباً من الاهمال وعدم الإنتباه فى جانب قائد السيارة ، إذ أن انعدام التبصر يكون على الدوام ممكناً فى جمع من الأطفال ، مما يوجب أن يدخل فى توقع القائد ، ويلزم معه التهدئة البالغة فى القيادة ، وإعداد الوقوف عند أى شخص أو أية عقبة يفاجأ باعتراضها إياه [1]

تطاير المواد فى طريق السيارات :

٤٩٧ – كانت بعض الأحكام فى فرنسا تذهب – فى فترة سابقة – إلى إلزام المضرور بإثبات أن ما أصابه من حجر أو حصوة تطايرت أو من أى جسم صلب تطاير ، قد حدث بخطأ من قائد السيارة شخصياً ، وذلك طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى) [2] .

ولقد استقرت الأحكام أخيراً على تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى (الخاصة بالمسئولية المفترضة – المادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى) على ما يحدث من ضرر بسبب تطاير أية مادة أو أى جسم بإحدى عجلات السيارة ، إذ أن تلك المادة أو ذلك الجسم الصلب

---

(١) ولقد أقامت تلك الأحكام قضائها فى هذا الصدد ، على ما ورد بالأسباب من أنه :

"Attendu que s'il ya eu faute de la part de la victime, il ya eu aussi une part d'inattention et de négligence de la part du conducteur, que, dans une agglomératioh, l'imprudence plus possible des enfants devait entrer dans les prévisions du conducteur de l'automobile; qu'il ne devait marcher qu'à une allure très réduite et être prêt à s'arrêter devant une personne ou un obstacle se dressant inopinément devant lui."

فى هذا محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩٥٨ Bul. Civ. ١٩٥٨ – ٣٩٣ ومجلس الدولة الفرنسى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجلة مجلس الدولة ١٩٤٨ – ٤٥٧ ومحكمة النقض الفرنسية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ١ – ٥٠ ودالloz الأسبوعية ١٩٤٨ .Som ٥ وفى ١٣ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ٦١ وجازيت تريبونال ١٩٤١ – ٩ – ٢٠ ومحكمة جرينوبل فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ لالوا ١٩٥٥ – ١٢ – ٣٠ ومحكمة Hazebrouck فى ٤ مارس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٧٦٨ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة السين فى ٢٩ يونية سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٦٣٩ ومحكمة شالون فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ١ – ٢٦٧ ـمحكمة بيزانسون فى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ – ١ – ٧٤٩ ومحكمة Vienne فى ٥ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ – ٢ – ٨٧ .

إنما دور أيهما سلبي بحت وهو ملق فى الطريق ، ولم يكن قذفه بشدة من مكانه إلا بمرور إحدى عجلات السيارة عليه ، وأنه وإن لم يكن لقائد أى شأن بذلك الشيء ، إلا أنه حارس السيارة التى مرت عليه وتسببت فى نطايره ، فسئولية قائد السيارة مفترضة ، ولا يتخلص منها إلا بما يثبته من عدم إسنادها إليه ، فإذا تبينت – بما لا يدع مجالا للشك – العلاقة بين إصابة المضرور ، وبين الجسم الصلب الذى تطاير بسبب مرور عجلة السيارة عليه ، فإن المسئولية تتوافر ولا يجدى فى انتفائها الإدعاء بقيام قوة قاهرة أو بسبب أجنبي [1] .

وإنما يلتزم المضرور بتعيين السيارة التى تسببت عجلتها فى تطاير الجسم الصلب وأصابته فإذا عجز عن إثبات ذلك التعيين فلا يكون لمدعاه من أساس [2] .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة مونبلييه الاستئنافية فى دعوى رفعت عن أصابة عين فتاة بحصوة داست عليها عجلة سيارة فقذفتها بشدة إلى عينها :

"...... la vraisemblance de la projection de cette pierre par une roue caontechoutée de la voiture, vraisemblance aussitôt admise par le conducteur intérpellé l'impossibilité d'expliquer autrement cet accident brusquement survenu alors que personne à ce moment - là ne se trouvait aux alentours, sont autant de presomptoons graves, précises et concordantes qui ét ablissent, sansqu 'aucun doute puisse subsister, la relation de cause a'effet entre l'action des roves de l'automobile sur le sol de la chaussée et le traumatisme provoqué par le heurt du caillou violement Projeté."

Attendu qu'un pareil fait ne consitutue, vis - à - vis du gardien de la chose à laquelle il est imputable, ni un cas fortuit, ni le résultat d'une cause etrangère, et que la demande basée sur l'application de l'article 1384 civ. est, en conséquence, bien fondée dans son principe."

فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤١ – ١٢٣ وقد أشار ذلك الحكم إلى استبعاد إيضاح أى سبب آخر لإصابة عين الفتاة إلا بتلك الحصوة التى تطايرت بمرور السيارة عليها ، وأصابتها ولم يكن فى مكان الحادث غير تلك السيارة حينذاك ، ما يعتبر قرائن جدية وحاسمة ومتوافقة ، مما لا يجعل للشك محلاً ليتطرق منه إلى قيام علاقة السببية بين فعل عجلات السيارة ومرورها فى الطريق وبين ما نجم من إصابة بتلك الحصوة التى تطايرت بعنف . وأن إسناد هذا الفعل إلى قائد السيارة لا يعفيه من المساءلة عنه لا قوة قاهرة ولا سبب أجنبي ، ومن ثم يكون تطبيق المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى قائماً على أساس سليم .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤١ – ٣٣ ومحكمة أورليانس فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١ – ٣٥١ ومحكمة بواتييه فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥١ – ٤٦ ومحكمة نانسى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٤٣١ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤٢ – ١ – ١١٣ لالوا ١٩٤٢ – ٦ – ٢٦ وفى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٦٠١ وجازيت دى باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٩٥٣ ومحكمة ليل فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ داللوز ١٩٥٨ – ٥٩٦ ومحكمة Paix Buchy فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٧٦٤ ومجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ .V chr ومجلة مجلس الدولة ١٩٤٦ – ٢٤١ ومحكمة تولوز فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ١ – ٩٢٥ ومحكمة نانسى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٤٣١ ومحكمة باريس فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٨٥ ومحكمة الهافر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت تريبونال ١٩٣٣ – ٤ – ٢٥ ومحكمة السين فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٦ – ٢ – ٢١ ومحكمة نانسى فى ١٥ يولية سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٠٢٥ – ٢ – ٤٩٥ .

٤٩٨ — وكانت بعض الأحكام تتجه إلى اعتبار أن ما يصادف السيارات فى الطريق العام من أجسام صلبة ، يدخل فى نطاق الأمور غير المتوقعة ، ما يتاح فيه لقائد السيارة أن يدفع بالقوة القاهرة لانتفاء مساءلته ؛ وتقيم رأيها بهذا على أنه إذا كان واجب التبصر يلزم قائد السيارة أن يتجنب المرور فوق كومة من الحصى ، أو الاقتراب منها ، حتى لا يتسبب إطار العجلة فى تطاير إحداها ، فإنه لا محل لمؤاخذته عن تطاير حصوة صغيرة نوعاً مهملة فى طريق مروره [١].

بينما كان يرى بعض آخر منها أن وجود حصى فى طريق السيارات من الأمور المتوقعة ، وأن تطاير الحصى بمرور العجلات عليها يعتبر مرتبطاً بفعل إطاراتها ، مالا يجدى فى التمسك بالقوة القاهرة ، وإنما على المضرور أن يثبت أن تطاير الجسم الصلب هو بسبب مرور السيارة عليه [٢].

ولكن محكمة النقض الفرنسية وضعت معياراً فى هذا الخصوص نقضت بتاريخ ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٧ بأن قائد السيارة إذ هو ملزم بمراقبة الطريق أمامه ، فإنه يرمى بقصور الانتباه إذا لم يلاحظ وجود حصاة ذات لون وحجم من شأنهما تمكين رؤيتها . ما يجعل مسئوليته كاملة عما يحدثه ذلك من ضرر [٣].

وهذا يعنى أنه إذا استحالت مشاهدة الحصاة فى الطريق ، فإن ما يحدث من ضرر بسبب تطايرها لمرور عجلة السيارة عليها ، فإن مبنى المسئولية لا يكون عندئذ طبقاً للمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى (المادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى) وإنما يكون مبناها المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى (المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى) وعلى المضرور فى هذة الحالة إثبات مدعاه [٤].

٤٩٩ — وأن ما يجرى من الرصف أو الترميمات فى الطرق العامة ، لا يعفى قائد السيارة من المساءلة عما يحدث من ضرر بسبب تطاير الحصى ، حتى ولو لم يضع القائم بتلك

---

(١) محكمة السين فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٣٦ – ٢ – ٢١ .

(٢) فى هذا الاتجاه : محكمة مونبلييه فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤١ – ١٢٣ ومحكمة نانسى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٤٣١ ومحكمة الهافر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت تريبونال ١٩٣٣ – ٤ – ٢٥ .

(٣) Bul. Civ. ١٩٥٧ – ٧١١ .

(٤) بهذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤٢ – ١ – ١١٣ لالوا ١٩٤٢ – ٦ – ٢٦ .

السيارة ما يدعو لزيادة الحذر وتهدئة السرعة ، أو تغيير اتجاهه . وإذ كان مرغماً على السير فى هذا الطريق بحالته ، فإن المسئولية توزع بينه وبين من يتولى القيام بتلك الأعمال ، إذ أن ذلك ولو أنه يقترب من القوة القاهرة بالنسبة لقائد السيارة ، إلاّ أن الضرر لم يحدث بسبب أجنبي عنه بصفة مطلقة [١].

فى نطاق المسئولية العقدية :

٥٠٠ — لقد سبق القول بأن عقد نقل الأشخاص يتضمن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب . وليس من ريب فى أنه على الراكب أن يتخذ فى شأن نفسه كل ما يكفل سلامته ، فلا يصعد إلى سيارة الأتوبيس أو عربة الترام ولا ينزل منهما أثناء مسيرهما .

فعلى الراكب أن يتوخى الاحتياط التام فى ركوبه أو وقوفه بعربة النقل أو نزوله منها . فإذا أهمل فى هذا فإن لمحكمة الموضوع أن تتحرى قدر نصيبه من الإهمال فيما أصابه ، وما إذا كان خطأه وحده هو الذى ترتب عليه وقوع الحادث [٢] . مع الاعتبار لما يكون قد صدر من خطأ من جانب الناقل . كما أشير إلى هذا المعنى فى المادة ٢/٧٠ من قانون المرور رقم ١٩٧٣/٦٦ والمادة ١٠٢ من لائحته التنفيذية من عدم الجواز للراكب من ركوب السيارة إذا تكامل عدد الركاب المقرر لها . فإنه إذا لم يراع أحد الركاب هذا القيد ما يترتب عليه وقوع حادث له ، فإن الناقل لا يعفى من المسئولية إذا كان قد سمح له بالركوب مع اكتمال عدد الركاب . أما إذا كان ركوبه فى غفلة منه ، أو رغم ما أبداه الناقل من اعتراض ، فليس من مسئولية قبله[٣] (المادة ٩٥ من الائحة التنفيذية لقانون المرور بعدم جواز قبول ركاب أكثر من المسموح به فى الترخيص) . ولكن إذا هدأ السائق مسيره بنحو أدخل فى روع الراكب أنه على وشك الوقوف مما حدا بالراكب إلى النزول . فإذا بالسائق يشتط مسرعاً دفعة واحدة

---

(١) فى هذا محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ .711 وجازيت دى باليه ١٩٥١ – ٢ – ١٥١ ومحكمة ليل فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ داللوز ١٩٥٨ – ٥٩٦ .

(٢) فلا مسئولية على السائق إذا صعد الراكب إلى الترام أثناء سيره فأصيب (محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٨ – ٦١ صحيفة ١٣ .

(٣) فى هذ المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ – I – ٣٢٥ وجوسران : فى النقل صحيفة ٩٥٥ بند ٩١١ .

فأصيب الراكب ، فإنه لا ريب فى اعتبار هذا السائق مشتركاً فى الخطأ .[(١)]

٥٠١ – على أن الضرر قد يحدث بسبب خطأ وحده من المصاب أو من المدعى عليه ، كما قد يقع من كل منهما خطأ ، فيساهم الخطآن معاً فى حدوث الضرر ، وهذا وذاك يتعين فيهما بحث مدى السبب الذى نجم عنه الضرر ، وتعرف أثره فيما يترتب من مسئولية .

للضرر سبب واحد :

٥٠٢ – فإذا كان الضرر قد وقع بسبب يرجع إلى فعل المضرور وحده ، فليس من محل لمساءلة المدعى عليه إطلاقاً ، إذ لا شأن له فيما حدث من ذلك الضرر .

أما إذا أثبت المضرور أن خطأ المدعى عليه هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، فإن هذا المدعى عليه يكون مسئولاً عن جبر الضرر بالكامل .

وإنما يدق الأمر عندما يكون كل من المضرور والمدعى عليه قد عاون بخطئه فى تحقق الضرر ، وفى هذا لا يخلو الحال من أحد أمرئن : –

١ – أحد الخطأين أكثر جسامة من الآخر :

٥٠٣ – قد يقتضى عدم التناسب بين خطئى المضرور والمدعى عليه أن يجبّ الخطأ الجسيم ذلك الخطأ التافه ، بمعنى أن لا يقام وزن لما وقع من خطأ تافه من أحد الطرفين ، إزاء ما وقع من الآخر من الخطأ الجسيم الذى يمكن اعتباره أنه السبب الوحيد فى حدوث الضرر [(٢)]

ولا يتصور انعدام التناسب بين الخطأين بالنحو الذى يستغرق أحدهما الآخر إلا فى حالتين :

---

(١) بهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ صحيفة ٢٢ وفى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ صحيفة ٥٧ .

(٢) وقد تجبّ مسئولية المجنى عليه مسئولية الجانى متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجانى ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تعمد الإضرار بنفسه فانتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الضرر بنفسه (محكمة النقض المصرية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون العدد الأول صحيفة ٧ رقم ٦) .

(ا) الخطأ العمد :

٥٠٤ — فإذا كان المدعى عليه قد أراد إحداث الضرر عمداً ، فإن هذا يعد أنه السبب الحقيقى الوحيد فيما وقع من ضرر ، وإنه وإن كان الضرر لم يتحقق إلا بما صدر عن المضرور من خطأ ، إلا أن المدعى عليه إنما اتخذ من خطأ المضرور عدة لتنفيذ مأربه ، ما لا بد معه من اعتبار خطأه أنه السبب الحقيقى ، وبهذا يجب إلزامه بتعويض الضرر كاملاً .

وعلى هذا النحو لو كان المضرور هو الذى تعمد إحداث الضرر بنفسه فإن ما صدر عنه من خطأ يفوق فى جسامته خطأ المدعى عليه ، إنما يعتبر أنه السبب الحقيقى فيما وقع من ضرر ، ما يتعين معه إعفاء المدعى عليه من المسئولية كلية [1] . كمن أراد الانتحار فألقى بنفسه تحت عجلات سيارة تسير بسرعة . فإنه فى سبيل الوصول إلى ما أراد ، قد استغل سرعة السيارة ، متخذاً من ذلك وسيلة لتنفيذ ما تعمده ، فلا يقضى له بتعويض [2] .

وعلى هذا فإنه — على ضوء أحكام السببية — إذا كان أحد الخطئين متعمداً ، فإنه يعتبر السبب الوحيد للضرر . فتنقطع رابطة السببية بين الضرر وبين الخطأ الآخر ، ما يترتب عليه ، إما إلزام المدعى عليه بتعويض كامل لما حدث من ضرر ، وإما إعفاؤه كلية من أية مسئولية عما وقع من ذلك الضرر الذى تعمد المضرور إحداثه .

(ب) رضا المضرور :

٥٠٥ — ومع ما سلف استعراضه من هذا البحث [3] فإننا نشير إلى أنه يمكن التمييز فى يسر بين الحالة التى يرضى فيها المضرور بالضرر ، وبين تلك التى فيها يريده . فإنه فى هذه الأخيرة قد عمل على ما هدف إليه من وقوع الضرر أى أنه تعمد إحداث الضرر . أما الذى يرضى بالضرر ولا يريدُه لنفسه ، فهو كالمبارز الذى يعمل على إصابة خصمه وتوقى نفسه من أية إصابة . وهذا الرضا من المضرور لا تنتفى به صفة الخطأ عما أحدثه المدعى عليه ، الذى يعتبر فعله السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، ويلزم بالتعويض كاملا . إلا إذا كان خطأ

---

(١) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٩٨ وهالير : المرجع السابق بند ٤٠ وسافاتييه : المسئولية المدنية الجزء الثانى ٦٥٨ ومازو : الثانى بند ١٤٨٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية — الدائرة الجنائية — فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨١٥ رقم ٤٠١ .

(٣) راجع ما سبق ببند ٢٦١ وما بعده .

المضرور بنحو لا يمكن التجاوز عما له من شأن ، فيقتضى تخفيف مسئولية المدعى عليه ، أو توزيع المسئولية بينهما . أما إذا تبادل شخصان إحداث الضرر (كما فى المضاربات مثلا . وكما فى مسير سيارتين بسرعة فائقة فتصادما) فتلك هى الأضرار المتبادلة préjudices réciproques ، ولا محل فى هذه الحالة للنظر فى خطأ المضرور ، إذ ثمت خطأ من كل جانب أحدث ضرراً بالآخر . فلكل من الطرفين أن يطالب خصمه بالتعويض عما أصابه . ويقدر التعويض بجسامة ما وقع من الخطأ الذى ترتب عليه الضرر ، مع ما يدخل فى الاعتبار من تسبب المدعى فى وقوعه [1] .

وإن المشاركة المجانية فى استعمال أداة النقل يعتبر قبولا لمخاطرها . فلا يسأل الناقل إلا عن خطئه فيما يحدث من ضرر للراكب مجاناً [2]. وعلى الناقل أن يثبت ما يدعيه من مجانية الركوب [3]. ولا يشترط أن يكون خطأ الناقل جسيماً لوجوب مساءلته ، بل إنه يكفى لتوافر مسئوليته الخطأ اليسير faute légère [4]. ولا يجدى الناقل بالمجان ، ما يكون قد اشترطه من إعفائه من المسئولية ، ولو عن خطئه اليسير .

وفى حالة النقل بأجر ، فإن الرضا بالخطر إنما يتأدى فى تخفيف مسئولية قائد السيارة فيما يلزم به من تعويض الضرر . وليس يعتبر رضا بالخطر مجرد صعود الراكب بالمركبة [5].

---

(١) فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ، ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ غريمه الناشئ عن الضرر ، مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى إحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ، ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه . أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضاً تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه . أو وجدت أنه يربى على تعويضه ، فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد ، وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم . أما القول من بادئ الأمر إنه ما دام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حال فقول ممتنع (محكمة النقض المصرية فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون العدد الأول صحيفة ٧ رقم ٦ المحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ٨١٥ رقم ٤٠١) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ - ١ - ١٨١ وتعليق Flour وفى ٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ وفى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ Bull. Cass. ٨٢ صحيفة ٢٥٣ ومجلس الدولة الفرنسى فى ٤ مارس سنة ١٩٤٩ سيرى ١٩٤٩ - ٣ - ٣٦ .

(٣) محكمة نانسى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٤٧ .somm ٣٥ ومحكمة ديجون فى ٦ يولية سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ - ٥٦٤ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ - ١ - ٢٢٣ وفى ١٨ يولية سنة ١٩٣٤ داللوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ وتعليق Roger وقد ذهبت بعض الأحكام إلى قصر المسئولية فى هذه الحالة على الخطأ الجسيم : محكمة ديجون فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٥٧٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يولية سنة ١٩٣٤ داللوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٥١٣ .

ولا مجرد الركوب فى المقعد « السايدكار » المجاور للموتوسيكل [١] ، ولا فى المقعد الخلفى به [٢] . كما أنه لا يؤثر فى هذا أن يسير السائق بسرعة [٣] إلا إذا كان الراكب هو الذى دفع السائق إليها [٤] . وإنما يعتبر رضا بالخطر الركوب فى سيارة إبان جريها فى سباق [٥] . أو الركوب فى سيارة بعلم الراكب بما فيها من خلل [٦] . والذى يركب سيارة مع ما يلفت نظره من سكر قائدها سكراً بيناً [٧] .

٢ — أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر :

٥٠٦ — وفى هذا يعتبر الخطأ الأصلى — الذى تفرع عنه الخطأ الآخر — أنه السبب الوحيد الحقيق فيما وقع من ضرر ، فإذا كان خطأ المضرور قد تخلف عنه خطأ المدعى عليه ، بمعنى أن هذا الخطأ من المدعى قد تولد عن خطأ المضرور ، الذى لو لم يكن قد بدا منه خطؤه لما تهيأت الفرصة لخطأ المدعى عليه . فى هذه الحالة يعتبر خطأ المضرور أنه السبب الوحيد فيما حدث من ضرر له ، ما يتعين معه إعفاء المدعى عليه من المسئولية كلية [٨] . وسواء فى هذا إن كان ما صدر عن المضرور يعتبر فيه خاطئاً أو غير خاطئ ، إذ ما دام أنه السبب وحده الذى ترتب عليه الضرر ، فإنه يستغرق ما صدر عن المدعى عليه من خطأ ، فتنعدم رابطة السببية بينه وبين الضرر .

أما إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه ، فليس من ريب فى أن خطأ المدعى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ — ١ — ٦٥ .

(٢) محكمة امين فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريبونال ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ .

(٣) محكمة كولمار فى ٣ مارس سنة ١٩٣٤ مجلة الالزاس واللورين ١٩٣٤ — ٤١٧ .

(٤) السنهورى : الوسيط صحيفة ٨٨٦ .

(٥) محكمة مونبلييه فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ — ٧٢٩ ومحكمة السين فى ٣٠ يونية سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ — ٢ — ٤٠٨ ومحكمة كولمار فى ١١ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ١٤٣ ومحكمة باريس فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ — ٢ — ١٤٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٣ Rec. ass. ١٩٣٣ — ١٧١ ومحكمة باريس فى ١٢ يولية سنة ١٩٣٨ جازيت تريبونال ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ — ٢ — ٧٥٤٩ ومحكمة دوى فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥١ somm. ٢٠ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٣ — ١ — ٤٥ وفى ٢ مارس سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ — J — ٥٧ ومجلس الدولة الفرنسى فى ٥ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ — ٢ — ٨٠ وبورى لاكنتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٨١ ولالو : بند ٣٣٦ وما بعده .

عليه هو السبب فى حدوث الضرر ، وبالتالى تقوم مسئولية هذا المدعى عليه كاملة [١] . وفى هذا السياق نعرض لما يقترفه المدعى عليه من فعل يجبر فيه المضرور على الوقوع فى خطأ ، فيترتب على الخطئين معاً ضرره ، فإنه لا جدل فى مساءلة المدعى عليه بالكامل ، إذ أن ما وقع منه فى هذه الحالة ينفى صفة الخطأ عن فعل المضرور . أما إذا لم يتعد فعل المدعى عليه أن يكون مجرد استخدام لتأثيره ، ففى هذه الحالة يتعين على محكمة الموضوع أن تتحرى مداه وأثره فى حمل المضرور على ارتكاب ما وقع منه من خطأ ، فتوزع المسئولية بينهما .

للضرر سببان :

٥٠٧ — فإذا كان حصول الضرر بسبب ما صدر من خطأ عن كل من المضرور والمدعى عليه معاً ، فهذه هى حالة الخطأ المشترك faute commune .

ولقد عرض الشارع المصرى فى المادة ٢١٦ من القانون المدنى لحكم الخطأ المشترك ، فيقول فى مذكرة المشروع التمهيدى للمادة **٢٩٤** المقابلة لها : إن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه . كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سوأ مركز المدين . ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر[٢] .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٦ يناير سنة **١٩٣٩** مجموعة القواعد القانونية المدنية صحيفة ٤٨٩ رقم ١٦٢ ومحكمة باريس فى ٢ يولية سنة **١٩٤٦** مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٢ — ٣٣١٢ .

(٢) وتقول المذكرة فى هذا : إنه ليس بممتنع إزاء ذلك أن يرجع نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحاناً يثير أمر البحث فى قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو المعنى الذى قصدت المادة **٢٩٤** إلى استظهاره بنصها . على أن للقاضى « ألا يحكم بتعويض ما » . ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاماً عليه بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض

ثم تقول : وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها . هى فكرة « النتيجة الطبيعية » أو « المألوفة » لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه . وبذلك يسفر الموقف عن ملفات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف . ومناط الحكم فى هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة ، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التى يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه .

ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ ، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض بل وبسقوط الحق فيه أحياناً .

وإن حكم الخطأ المشترك يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء .

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة **٥٤٩** وما بعدها) .

والذى يلاحظ فى هذه الحالة أن كلا من خطأ الطرفين يعتبر بذاته سبباً فى الحادث دون أن يكون أحدهما قد تعمد إحداث الضرر ، ودون أن يكون أحدالخطأين نتيجة للآخر ماتمتنع معه فكرة استغراق أيهما للثانى . والواقع عمليًّا أن ثمت خطأين يختلفان عن بعضهما ، وفى قسمة المسئولية بين المضرور والمدعى عليه بقدر يختلف تبعاً لجسامة ما صدر عن كل منهما من خطأ ، إنما يعنى حرمان المضرور من التعويض بقدر يتكافأ وخطأه [١] . جزاء له فيما أوقعه بنفسه [٢] ويكون ذلك فى التعويض النهائى . وليس فيما يطلب من تعويض مؤقت [٣] .

ولقد استقر القضاء فى مصروفى فرنسا على توزيع المسئولية بقدر جسامة الخطأ الذى صدر عن كل ممن اشترك فى إحداث الضرر [٤] . فإذا تعذر تعيين جسامة كل خطأ ، فعندئذ يكون

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٩٣ وفى ٢٤ يولية سنة ١٩١٨ دالوز ١٩١٨ - ١ - ٦٣ .

(٢) جوسران : La responsabilité envers soi-même دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٧٣ ولالو : بند ٣٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٤١ - ٤٠٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٤٨٦ رقم ٢٠٠ وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٥١٧ رقم ٢٠٨ . وقد قالت هذه المحكمة - الدائرة المدنية - إنه وإن كان ما يراه قاضى الموضوع من إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار لتوزيع المسئولية بينه هو ومن اشترك معه فى إحداث الضرر متعلقاً بفهم فى الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فإن وصف الأفعال التى وقعت من المضرور فى الحادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذى تراقبه هذه المحكمة . وإنه إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له فى سيارة يقودها هذا الصديق مسرعاً فى سيره بها هو مما لا يعتبر فى بعض الأحيان اشتراكاً فى الخطأ الذى وقع فيه قائد السيارة ، وإذاكان مجرد قيام هذا الراكب ، تحت تأثير الفزع ، بحركة ما التماساً للنجاة فأضر بنفسه ، لا يعتبر كذلك اشتراكاً فى خطأ القائد ، فإنه لا شك فى أن مساهمة هذا الراكب فى الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها هى مما يجعله مخطئاً كالمتسابقين ، ومشتركاً معهم فى خطئهم ومسئولاً عما يحدث من جراء ذلك . والأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط منه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون . فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساهم به المضرور فى الضرر ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير (فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ الفهرس المدنى لقضاء محكمة النقض الجزء الثانى صحيفة ١٢١٩ وما بعدها ، وفى توزيع المسئولية بحسب جسامة الخطأ محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ صحيفة ١٧٢) .

وتقول محكمة النقض الفرنسية فى اضطراد .

"L'article 1382 ne limitant pas la responsabilité de celui par la faute duquel un accident est arrivé au seul cas où cette faute à été la cause unique et immédiate de l'accident dommageable, la circonstance que la personne lésée a commis une imprudence peut autoriser les tribunaux à reduire le chiffre des dommages - intérêts, mais ne saurait affranchir de toute responsabilité celui dont la faute à contribué dans une certaine mesure à déterminer l'accident ou à en aggraver les effets."

فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ J ٢٥٦ وفى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ - ٢ - ٢٧٩ وفى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ - ٨٩ وفى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٥٦ وفى ٥ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٤١ وفى ١١ مايو سنة ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٦ - ١ - ٢٤٥) . =

التوزيع على عدد الرؤوس من بين المدعى عليهم والمضرور la division par part virile [1] بالتساوى بينهم . ولمحكمة الموضوع كامل السلطة فى هذا السبيل [2] . ولكن لمحكمة النقض الرقابة على وجود خطأ المصاب [3] أما الشارع المصرى فقد نص فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

وإن عبارة هذا النص « إذا تعدد المسئولون » إنما يدخل فى مدلولها المضرور أيضاً ، إذ أنه بداهة من بين المسئولين ، فعليه أن يتحمل المسئولية بالتساوى مع غيره من بقية المسئولين . وإذن فالأصل بمقتضى هذا النص أن تكون القسمة بين المسئولين سوية بينهم على قدر عدد الرؤوس .

خطأ المدعى عليه مفترضاً :

٥٠٨ ـ وإذا وقع خطأ من الطرفين وكان خطأ المسئول – المدعى عليه – مفترضاً ، كما لو دهس سائق سيارة شخصاً يعبر الطريق فى غير حذر ، فإن هذا المصاب لا يكلف بإثبات الخطأ الواقع من السائق ، وإنما يتمسك بأن الخطأ من جانب خصمه خطأ مفروض (المادة ١٧٨ من القانون المدنى [4]). وعلى سائق السيارة إذ يدفع بخطأ المصاب أن يثبت مدعاة .

= وإن ما يقال من أن تقدير المسئولية فى هذه الحالة بحسب جسامة الضرر ، فيه معنى العقوبة كما فى المسئولية الجنائية . الأمر الذى يبعد عنه جبر الضرر مدنياً ، إنما يرجحه أن التوزيع على هذا النحو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة (مازو : الجزء الثانى صحيفة ٤٣٢ بند ١٥١٢) .

(١) ولقد كانت المادة ٢٣٦ من المشروع التمهيدى (المقابلة للمادة ١٦٩ من القانون المدنى) تنص على أن « يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم فإن استحال تحديد قسط كل منهم من المسئولية تكون القسمة سوية بينهم » أى أن يحدد القاضى ما يؤديه كل من المسئولين معتداً فى ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ فى إحداث الضرر ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول فى الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعاً ، فإذا استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية ، فتكون القسمة سوية بينهم ، إذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم (الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٨٣ وما بعدها) أى أن هذا النص كان يقضى بأن تكون القسمة بحسب جسامة الخطأ ، فإذا تعذر هذا التحديد بالتساوى ، ولكن هذا النص عدّل فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى إلى أن تكون القسمة أصلاً بالتساوى على عدد الرؤوس ويجوز للقاضى أن يجعل القسمة بحسب جسامة الخطأ إذا أمكنه تحديدها .

(٢) وتقول محكمة النقض الفرنسية : Les juges du fond apprécient souverainement le partage de responsabilité فى ١١ مايو سنة ١٩٥٣ Bull. Civ. LL. ١٦١ صحيفة ٩٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يولية سنة ١٩٥٣ J.C.P. ٥٣ – ٢ – ٧٧٩٢ .

(٤) راجع ما سيجىء عن أحوال الخطأ المفروض بالباب الرابع .

وفى نطاق المسئولية العقدية فإن مسئولية المدين مفترضة عن عدم وفائه بالتزامه ، فهل يعفى من مسئوليته بما يثبته من فعل الدائن أو خطئه ؟

إن الغالب فى مثل هذه الأحوال وما يماثلها ، أن يقوم المدعى عليه بإثبات أنه لولا خطأ المضرور لما وقع الضرر له . ما يعنى أن خطأ المضرور إنما هو فى القليل أحد الأسباب فى حصول الضرر ، وهذا هو الخطأ المشترك فتطبق فيها أحكامه من تقسيم المسئولية على ما سلفت الإشارة إليه .

ولكن إذا كان الخطأ المفروض من جانب المدعى عليه قابلا لإثبات العكس – كما فى مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته (المادة ١٧٣ من القانون المدنى) ففى هذه الحالة إذا تمكن المدعى عليه من إثبات أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد فيما حدث من ضرر ، فإن ذلك يعفى المدعى عليه من المسئولية كلية ، لانتفاء السببية من ناحية هذه المدعى عليه . أما إذا كانت المسئولية قوامها افتراض الخطأ الذى لا يقبل إثبات العكس (كما فى المسئولية الناشئة عن الأشياء – المواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ من القانون المدنى – وكما فى الإخلال بالالتزام العقدى) ، فإنه يجب على المدعى لكى يتخلص من المسئولية كلية أن يثبت السبب الأجنبى . بمعنى أن الضرر كان سيقع بالحتم مهما حاول من تفاديه ، أو أن خطأ المضرور لم يكن متوقعاً ولم تمكن مقاومته [1] .

ولكن إذا اقتصر المدعى عليه على إثبات وقوع خطأ من المضرور فهذا يعنى أن للحادث سببين : خطأه وخطأ المضرور ، وهذا هو الخطأ المشترك ، فتطبق أحكامه .

خطأ المضرور مفترضاً :

٥٠٩ – وقد يثبت المضرور ما وقع من خطأ من جانب المدعى عليه . فهل لهذا الأخير أن يدفع بأن خطأ المضرور هو خطأ مفروض ؟ وهذه الحالة يندر وقوعها ، ومثلها أن عابراً فى

---

(١) أما الفعل غير الخاطىء من جانب المضرور والذى ترتب عليه الضرر ، فيجب أن يثبت المدعى عليه عدم إمكان توقعه ولا تلافيه . ويرى مازو أن فعل المجنى عليه الذى أحدث الضرر وحده يعفى من المسئولية سواء كان خاطئاً أو غير خاطىء – الجزء الثانى بند ١٥١٦ وما بعده – .

وتقول محكمة النقض الفرنسية : "Attendu, que la faute de la victime ne peut exonérer totalement le gardien de la chose cause du dommage que si elle en a été la cause unique, le gardien n'ayant pu ni la préciser ni en éviter les conséquences" فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ١٤١ وفى هذا المعنى فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ١ – ٥٠ وفى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ٢ – ٢٧ وفى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٥ سيرى ١٩٤٦ – ١ – ٧٢ .

الطريق بغير احتياط اضطر سائق سيارة إلى الانحراف لمفاداته ، ما أدى إلى اصطدامه بجدار . فلهذا المضرور (سائق السيارة) أن يثبت خطأ المدعى عليه (عابر الطريق) فيما يطالب به من تعويض . ولكن ليس لعابر الطريق أن يتمسك بالخطأ المفروض الذى لا يصح أن يثيره غير من يصاب بضرر . وإذا ما اصطدمت سيارتان فإنه لا يجوز للسائق المدعى عليه الذى لم يصب بضرر ، أن يثير الخطأ المفروض فى جانب المدعى – السائق المضرور – وتقوم مسئولية المدعى عليه كاملة ، إلا إذا أثبت خطأ المدعى . إذ أن ما شرع أو ما قالت به أحكام القضاء من الخطأ المفروض إنما هو لصالح المضرور ولحمايته ولتيسير مدعاه ، وله وحده حق الاحتجاج به.

الخطأ فى جانب الطرفين مفترضاً :

٥١٠ – قد يحدث أن يكون كل من الطرفين مسئولاً ومضروراً ، وأن يكون الخطأ فى جانبيهما مفروضاً ، كما لو تصادمت سيارتان بخطأ قائديهما فأصيبا كلاهما بضرر . ولقد أثار هذا الوضع خلافاً . فثمت رأى يقول بتبادل القرائن neutralisaion des présomptions ، إذ أن كلا من القائدين تفترض مسئوليته عما أحدثه من ضرر ، فكل من هاتين القرينتين تلغى الأخرى . ومن ثم فإنه يجب على من يطالب بتعويض الضرر ، أن يثبت خطأ محدثه طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى[١] . ويذهب رأى إلى أن يتحمل كل من القائدين الضرر الذى أصابه على اعتبار أن الحادث وقع قضاء وقدراً . ولكن إذا ما ثبت خطأ أحدهما ، فإنه وحده يلزم بتعويض الضرر جميعاً[٢]. ومن رأى يقول بتطبيق أحكام الخطأ المشترك[٣].

على أنه إذا نظر إلى الأمر من ناحيتيه العملية والقانونية ، فإنما يبين أنه ما دامت مسئولية كل من السائقين مفترضة ، فإن كلا منهما يعوض الآخر تعويضاً كاملا عما أحدثه له من ضرر . وليس ثمت أى تعارض بين افتراض المسئوليتين ، ولا معنى لأن تلغى أحدهما الأخرى[٤] .

---

(١) بلانيول وريبير وإيسمان : جزء ٦ بند ٦٢١ جاردينا وريسى : صحيفة ٦٥٦ بند ٢٧ وتعليق ريبير فى دالloz ١٩٢٥ – ١ – ٥١ ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الأخذ بهذا الاتجاه فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت تريبونال ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٥ .

(٢) جوسران : Cours de droit civil الجزء الثانى بند ٥٥٠ وتعليق فى داللوز ١٩٢٩ – ٢ – ٤٣ و ١٩٣١ – ٢ – ١٢٩ وداللوز الأسبوعية ١٩٢٨ – ٣٣ و ١٩٣٥ – ٤١ .

(٣) ديموج : المجلة الفصلية ١٩٢٧ – ٩٦٨ .

(٤) ويقول الأستاذان مازو : ourquoi empêcher .es deux présomptions de jouer chacune dans le domaine qui lui est propre? La collision a pu anéantir les véhicules, non les présomptions. الجزء الثانى صحيفة

ولم يكن القضاء الفرنسى أقل خلافاً فى هذا الصدد ، إذ كانت التفرقة بين الأشياء المتحركة وبين الأشياء الثابتة عند وقوع التصادم . كما كان افتراض المسئولية فى جانب الشيء الأكثر خطراً . على ما يحدث من تصادم بين سيارة ودراجة [1] . ولكن هذا القضاء استقر أخيراً على أنه فى حالة وقوع تصادم بين أشياء متحركة ، وعلى الأخص فيما يحدث بين السيارات ، فإن كلا من الطرفين – حارس الشيء – تكون مسئوليته مفترضة ، فيلزم بتعويض ما أحدثه من ضرر ، إلا إذا قام بإثبات خطأ الآخر [2] . وعلى هذا الأساس من افتراض الخطأ فى جانب كل من الطرفين ، فإن كلا منهما يعوض الآخر عما أصابه من ضرر تعويضاً كاملا . ويمكن بعد تقدير التعويض الكامل الذى يلزم به كل طرف أن يجرى المقاصة ، وما يزيد يطالب به من عليه أن يؤديه [3] .

ولكن إذا كان التصادم بين سيارتين تجريان فى سباق ، فإن كل متسابق يعتبر أنه قبل سلفاً أن يخوض غمار هذا السباق بما فيه من إباحة السرعة الزائدة وما إليها مما يقتضيه التنافس . فلا يصح للمضرور أن يتمسك بالخطأ المفترض قبل المسئول فيما أحدث له من ضرر ، وإنما لهذا المضرور أن يثبت مخالفة ذلك المسئول للأصول الموضوعة للسباق ، أو اقترافه لخطأ جسيم بيّن [4] .

= ٤٥٦ وهنرى لالو : صحيفة ٧٧٠ بند ١٢٥٧ والسنهورى : الوسيط صحيفة ٨٩٢ . وسليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية المدنية صحيفة ٣٦٢ وما بعدها .

(١) ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الاتجاه فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ داللوز ١٩٣٤ – ١ – ٣٠ وتعتبر الدراجة التى تسير بموتور فى حكم الدراجة العادية فى نطاق هذا البحث محكمة ليل فى ٥ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ somm. ٦٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٤٧٨ وفى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – ١١٧ وتعليق هنرى لالو وفى ٥ يولية سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٦١٣ وفى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٣١٥ وفى ٢١ يونية سنة ١٩٣٥ داللوز ١٩٣٦ – ١ – ١٧ ومحكمة نانت فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ١٩٤ .

(٣) فإذا ألزم أحد السائقين بتعويض قدره مائة جنيه وألزم الآخر بتعويض قدره سبعون جنيهاً وبإجراء المقاصة بين التعويضين يكون الثانى مسئولاً قبل الأول بثلاثين جنيهاً .

(٤) محكمة باريس فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٣٤٥ .

§ ٢ – القوة القاهرة والحادث المفاجىء

٥١١ – قد يحدث أن يترتب الضرر على ما ليس للمدعى عليه ولا لأحد آخر شأن فيه ، فتنقطع رابطة السببية فيما وقع ، بانتفاء إسناده إلى أحد . وهذا الذى يعتبر كسبب أجنبى ، هو القوة القاهرة ، فترتفع به المسئولية إطلاقاً . وهو تطبيق لمبدأ لا التزام بمستحيل à l'impossible nul n'est tenu.

وليس ثمت من فرق – عملياً – بين القوة القاهرة force majeure والحادث الفجائى cas fortuit إذ يرى القضاء فيهما تعبيرين لمعنى واحد ، أى مترادفين [1]. وإن كان بعض الفقهاء [2] يرى فى القوة القاهرة الحادث الذى لا يستطاع إطلاقاً دفعه ، ولم يمكن توقعه كالعاصفة والزلزال والصاعقة . أما الحادث الفجائى فهو أمر داخلى كامن فى الشىء ذاته ولا يستطاع نسبياً دفعه ، ويمكن مع الجهد توقعه كالقطار الذى يخرج عن القضبان وانفجار آلة . على أنه ليس من أية جدوى لهذه التفرقة ، وعلى الأخص فى نطاق المسئولية التقصيرية ، التى لا تنتفى فى أى الحالين – القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ – إلا إذا كان الحادث يستحيل إطلاقاً دفعه وتوقعه [3] .

نصوص القانون :

٥١٢ – لم يأت الشارع المصرى فى القانون المدنى بتعريف للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ . وإنما أشار إليهما كسبب أجنبى يعفى من المسئولية فيما نص عليه بالمادة ١٦٥ من القانون المدنى بما قال : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا بد

---

(١) "Les deux expressions de cas fortuit et de force majeure que certains auteurs ont voulu parfois distinguer, sont synonumes en jurisprudence."
محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ .

(٢) كولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ١٢٦ : وتعليق كابيتان فى دالوز ١٩٢٧ – ٢ – ٥٣ وبيدان : Cours de droit civ. الجزء الرابع بند ١١٧٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩١٨ دالوز ١٩١٩ – ١ – ١٧٧ وفى ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ – ٢ – ٢٨ وفى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ صحيفة ١٤٢ ومازو : الجزء الثانى بند ١٥٥١ وما بعده ولالو : بند ٣٧٠ وما بعده وسافاتييه : الجزء الأول بند ١٨٢ وجوسران : Cours de droit الجزء الثانى بند ٤٥١ وما بعده .

له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوه قاهرة ، أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » . كما عرض لذكر السبب الأجنبي فى المادة ١٧٦ الخاصة بمسئولية حارس الحيوان . وفى المادة ١٧٨ الخاصة بحراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية . كما نص عليه فى صدد المسئولية العقدية بالمادة ٢١٥ فيما يقول : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . . . » وكذلك بالمادة ٢١٧ من أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » وبالمادة ٣٧٣ من أنه « ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه » .

ولقد نص الشارع الفرنسى فى المادة ١١٤٧ من القانون المدنى ، على أن المدين يكون مسئولا عن تعويض عدم تنفيذه لالتزامه أو لتأخيره فى تنفيذه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب خارجى لا يسند إليه ، وفى المادة ١١٤٨ على أن لا محل لإلزام المدين بتعويض إذا كان عدم تنفيذه لالتزامه بسبب قوة قاهرة أو حادث جبرى .

ولم يرد فى القانون المصرى القديم ما يقابل تلك النصوص ، وإذا كان قد أشير فى المادتين ١١٩ و ١٧٨ إلى ضرورة تقصير المدين لتوافر مسئوليته .[1]

٥١٣ – وبمقتضى المادة ١٦٥ من القانون المدنى ، يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي فتنتفى مسئوليته ، باستبعاد كل قرينة عليها وبإسقاط الدليل على علاقة السببية بين الخطأ والضرر فيما ينسبه إليه المضرور. وهذا السبب يكون بوجه عام حادثاً فجائيًا أو قوة قاهرة . كما يمكن أن يكون السبب الأجنبي عيباً لاصقاً بالشيء المتلف أو مرضاً خامر المضرور . وينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى الذى يقع عبء إثباته على الدائن . إذ عليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له بوصفه مصدراً مباشراً . فإذا تمّ وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به ، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب الدائن ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً . فإذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا ، نسب ذلك إلى

(١) مع الإشارة فى بعض النصوص . فى مواضع مختلفة – إلى القوة القاهرة والحادث الجبرى على ما ورد بالمادة ٣٤٢ عن سقوط حق استرداد المبيع وفاء عند تجاوز خمس سنين ولو فى حالة القوة القاهرة . وبالمادة ٣٩٢ عن حكم هلاك الزراعة بحادث جبرى . وبالمادة ٤١١ عن فسخ استئجار الصانع بالحادثة القهرية . وبالمادة ٤١٧ عن تحمل المالك تلف المهمات بسبب قهرى . وبالمادة ٤٨٩ عن عدم مسئولية حافظ الوديعة عن هلاكها بسبب قوة قاهرة . وبالمادة ٥٤٤ عن تلف الشيء المرهون حيازياً بسبب قهرى . وبالمادة ٥٦٢ عن هلاك العقار المرهون بحادثة قهرية .

خطأ يفترض فى جانب المدين ، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه ، إلا إذا تمكن هذا المدين من إسقاط قرينة الخطأ عن نفسه ، بما يقيمه من دليل على أن استحالة الوفاء ترجع إلى سبب أجنبي ، ما يعنى أن ما حدث من ضرر لم يكن للمدين شأن فيه . أى أنه الفعل المستقل عن إرادة المدين إطلاقاً ، فلا يكون السبب أجنبياً إذا كان مصدره المدين ، أو ناجماً عن الأشياء التى عليه ضمانها ، أو ممن يسأل هو عنهم . وإن أهم أنواع السبب الأجنبى هو القوة القاهرة .

وفى هذا لا يعنى بتقصى طبيعة الحادث فى ذاته ، إنما الذى يجب العناية به هو تعرف ما إذا كان الحادث هو السبب الحقيقى فيما وقع من ضرر ، وأنه الذى تسيطر – وعلى الأخص فى النطاق العقدى – على المدين فمنعه من الوفاء بالتزامه . وبهذا يمكن أن يختلف الحكم فى حالة عن الأخرى تبعاً للملابسات والظروف ، فمثلا قد تعوق الحرب دائناً بعينه عن الوفاء بالتزام معين ، بينما لا يكون لها – الحرب – من أثر فى تعويقه عن الوفاء بالتزام آخر ، أو أنها لا تمنع مديناً آخر عن الوفاء بذلك الالتزام [١] . وتفريعاً على هذا إذ يجب تحديد سبب الضرر ، إذا ظل مجهولا فلا يعفى المدعى عليه من المسئولية .

ويجب على محكمة الموضوع أن تفصّل فى حكمها الظروف والوقائع التى استظهرت فيها قيام القوة القاهرة أو الحادث الجبرى ، بنحو يمكّن محكمة النقض من رقابتها لهذا الاستخلاص . ولا يكفى فى هذا مجرد قول محكمة الموضوع أن سبب الضرر يعزى إلى وقوع قوة قاهرة [٢] .

شروط القوة القاهرة والحادث الفجائى :

٥١٤ – لقد عرف الفقيه الرومانى Ulpien القوة القاهرة بأنها كل ما لم يكن فى وسع الإدراك الآدمى أن يتوقعه ، وإذا أمكن توقعه ، فإنه لا يمكن مقاومته humano coeptu prae- videri non potest nec cui potest resisti [٣] ولقد انتهى الفقه والقضاء إلى أن القوة القاهرة هى

---

(١) Radouant : Ripert et Esmein Traite pratique de droit civil français. صحيفة ٨ وما بعدها و Baudry-Lacantinerie Julien Bonnecase : supplément au Traité de droit civil de الجزء الثالث بند ٢٦٩ وما بعده ، وإيسمان : داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ - ٥٤ وقارن ديموج : الجزء السادس بند ٥٤٣ وما بعده وراجع ما سبق ببند ٢٤١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ : – ٥٦٦ .

(٣) Roger Dufourmantelle : La force majeure ١٩٢٠ صحيفة ١١ : سليمان مرقس : دفع المسئولية صحيفة ١٩٠ ومؤلفنا : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٤١٠ .

كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه ، ولم يمكن توقعه ولا منعه ، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا Le cas fortuit ou de force majeure est un événement extérieur, qui se produit brusquement et qu'on ne peut ni prévoir ni empêcher [1] وإن هذا التعريف وما فى معناه ، يتضمن العناصر التى يجب توافرها فى الحادث لاعتباره قوة قاهرة أو حادثاً جبرياً .

الحادث غير الممكن توقعه :

٥١٥ – يجب أن لا يكون فى الإمكان توقع الحادث . ويستتبع عدم التوقع أن يكون الفعل الطارئ بطبيعته غير ممكن توقعه عقلا raisonnablement فلا يعتبر قوة قاهرة ما كان يمكن توقعه من إجراءات تشريعية ، كتحريم التصدير لسلعة ، ولا ما يصح فى حدود المألوف normalement وقوعه كالمطر فى فصل الشتاء . وإنما يعتبر قوة قاهرة ما لا يمكن فى حدود المألوف توقعه كالفيضان الشاذ فى نهر معد للملاحة .

وإنه وإن كان عدم التوقع عنصراً شخصياً يختلف باختلاف المتعاقدين ، إلا أنه لا يؤمن أن يؤخذ فيه بتقدير مكنة المدين من توقع الحادث أو عدم توقعه ، ولهذا يجب أن يكون عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً ، ولكن دون الغلو فى ذلك ، فإنه يكفى أن يكون الحادث غير ممكن توقعه عقلا . على أن ما قد يخطر من مجرد احتمال مبهم الوقوع ، فإنه لا ينفى اعتبار أن الحادث غير ممكن توقعه عقلا [2] . ومن جهة أخرى ، فإنه لا يعتبر متوقعاً كل ما قد يكون قابلا لحدوثه ، وإلا فإنه لا يوجد ما يمكن اعتباره غير متوقع . وإنما يجب أن يكون ثمت ظروف من شأنها أن تملى بإمكان وقوع الحادث [3] فإذا تزاحم الركاب فى عربة نقل معدة لركوب سبعة عشر شخصاً وأمتعتهم ، فركبها تسعة وثلاثون راكباً وكان من بينهم كثير من الصيادين ، فإن

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩١٤ دالloz ١٩١٦ – ١ – ١٩٢ وفى ٢٥ يونية سنة ١٩١٤ جازيت دى باليه ١٩١٤ – ٢ – ١٧٥ ومحكمة ليون فى ٨ يونية سنة ١٩٢٥ لالوا ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . وبهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت ٤٠ صحيفة ٨١ ومحكمة استئناف مصر فى ٧ يونية سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ٥٦١ رقم ٢٦٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ٢ – ١٩ وفى ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ دالloz ١٩٤٦ – J – ١٣١ وديموج : الجزء السادس صحيفة ٥٧٦ بند ٥٣٨ ومازو : الجزء الثانى بند ١٥٧٦ .

(٣) محكمة ليون فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ دالloz ١٩٥١ ٤٧٨ .

هذا جميعاً مما يمكن معه توقع حادث الحريق الذى نشأ من وجود مواد ملتهبة بمتاع أحد الركاب[١].

والمعيار فى هذا موضوعى حسبما تملى الظروف عادة ، فيقاس عدم التوقع بالشخص المعتاد bon pére de famille وليس بشخص كل متعاقد [٢] ، وذلك أنه مع تعذر وضع معيار قانونى لاستحالة توقع الحادث ، فإنه لا يوجد ذلك الشيء الذى يستحيل توقعه ، وأن كل ما يعنى من تلك الحوادث التى لا يمكن توقعها ، قد سبق أن طرأت ، كما يحدث أن تطرأ أحياناً كثيرة ، كالحرب والثورة والإضراب ، فإن كل أولئك يغلب وقوعها ، ما قد يحتم وجوب توقعها ، وبهذا القياس سيمتنع وجود حادث لا يمكن توقعه [٣]. على أن المعيار فى واجب التوقع هو فى أغلب العقود معيار الرجل العادى ، مع مراعاة الظروف العامة والخارجية التى لا تختص بشخصية المدين ولا الظروف الداخلية أو الخاصة به . ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى وضع معيار ضابط المعقولية rationalité لعدم توقع الحادث ، بأنه ما لا يستطيع توقعه المدين العادى [٤].

وفى تعابير تخالف ما اصطلح عليه القضاء المدنى يفرق مجلس الدولة الفرنسى فى الحادث غير المتوقع بين الاحتمال العادى l'aléa ordinaire وهو الذى يتأدى فى تلك الظروف غير المواتية التى كان يمكن فى حدود المعقول أن تدخل فى حساب المتعاقدين فيتوقعاها ، فيجب أن يتحملا نتائجها [٥]. وبين الاحتمال غير العادى ، وهو ما يكون فى ذلك الحادث الذى يحبط كل ما كان فى مقدور المتعاقدين أن يتناولاه وقت التعاقد ، ويجاوز حدود ما استطاع المتعاقدان أن يدخلاه فى حسابهما عند إبرام العقد [٦].

٥١٦ – ولما كان معيار عدم التوقع مطلقاً ، فإن ما كان يجب أن يتوقعه المتعاقد فيقصّر

---

(١) المجلة الفصلية ١٩٥١ صحيفة ٥١٧ ومحكمة ليون فى ٥ يوليه سنة ١٩٥١ Monit. Jud. Lyon ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ .

(٢) وليس من داعٍ لاشتراط أن يكون القياس فى عدم التوقع بأشد الناس يقظة وحذراً وأن لا يكتفى فيه بالشخص العادى .

(٣) قارن السنهورى فى الوسيط صحيفة ٨٧٨ وسليمان مرقس فى دفع المسئولية صحيفة ٢٠٦ وما بعدها .

(٤) Radouant : Du cas fortuit et de la force majeure رسالة من باريس ١٩٢٠ صحيفة ١٥٥ وبلانيول وريبير وإيسمان : جزء ٧ صحيفة ١٤٧ بند ٨٤٠ .

(٥) Jéze : Théorie générale des contrats d'administration publique. Revue de droit ١٩٣٢ صحيفة ٢٨٨ .

(٦) مجلس الدولة الفرنسى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ Recueil des arrêts du Conseil صحيفة ٨٠ و ٩٠ .

فيه ، فإنه لا يعفى من المسئولية ، إذ قد أراد أن لا يستخدم إرادته فى توقع الحادث وتوقيه . على أن ما يجب فى هذا إنما يتصل مباشرة بمدى ما يتضمنه العقد من التزامات ، فمن يقوم بنقل بضائع فى عربة مكشوفة ، عليه أن يتحمل ما يصيب البضائع من تلف بسبب الأمطار أو برودة الجو لاختياره النقل بهذه الوسيلة .

وإنما العبرة بعدم التوقع فى نطاق المسئولية العقدية ، بما يكون منه وقت إبرام العقد ، ولا عبرة بما يحدث من توقع بعد إتمام العقد . وأما فى نطاق المسئولية التقصيرية فعندما يقع الحادث [١] .

الحادث لا يمكن مقاومته :

٥١٧ – إنه يشترط لكى تعفى القوة القاهرة من المسئولية أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه irrésistible [٢] . أى لا يكون فى طاقة المدين دفع وقوعه ولا تلافيه . فلا يستطيع المدين منع وقوع الحادث . ويدخل فى هذا العداد عدم إمكان التغلب على نتائج الحادث عقب وقوعه ، فلا يستطيع المدين التخلص من تلك النتائج .

فإذا أمكن التغلب على الحادث أو دفع نتائجه بأية وسيلة حتى ولو كان غير متوقع ، فإنه لا يعتبر قوة قاهرة . وإنما يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة عامة . فإذا ما كان الوفاء ممكناً بنحو ما ، فلا يعتبر فيه التنفيذ مستحيلا ، مهما كانت الصعوبه أو الإرهاق فى هذا السبيل . فما ينشأ عن الحرب من صعاب فى إنتاج المصنع لغلو أسعار الخامات أو لقلة الأيدى العاملة ، فإنها استحالة نسبية خاصة بالمدين ولا تعفى من المسئولية [٣] . ولا يشترط فى هذا أن تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنوية .

آثار القوة القاهرة :

٥١٨ – وإذا ما تحققت تلك الشروط فى الحادث ، وثبت أن هذا الحادث هو السبب

---

(١) هنرى وليون مازو : المجلة الفصلية ١٩٤٨ صحيفة ٦٧ بند ١٣ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٣٧١ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ١٥٩ ومحكمة روان فى ٢٧ يولية سنة ٩١٥ جازيت دى تريبينو ١٩١٦ – ٢ – ٢١٤ وبونيكاز : الجزء الثالث بند ٢٧٣ وما بعده . وردوان : صحيفة ٧٤ وما بعدها .

الحقيقى الوحيد فيما وقع من ضرر ، فإن الالتزام ينقضى – ما لم يكن متفقاً على غير ذلك – ولا محل لمساءلة المدين [١].

وتفريعاً على هذا ، فإنه فى حالة هلاك شىء معين بقوة قاهرة ، ليس للدائن أن يجبر المدين على تقديم غيره حتى ولو كان ذلك فى مكنته . وليس للمستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة أن يطالب المؤجر بتشييدها . ولا أن يشيدها المستأجر على مصاريف المؤجر ، لأن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه ، ولو كان المالك قد عوض عن هلاك العين من إحدى شركات التأمين . كما لا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على الاستمرار فى شغل العين بعد إقامتها من جديد [٢].

وبانقضاء الالتزام الأصلى ، يتخلص المدين من الالتزامات المتفرعة عن التزامه الأصلى . ولكن فى الالتزام بالنوع choses de genre لا يتخلص البائع مثلا من التزامه بما يدفع به من الاستيلاء على كل ما كان لديه من هذا الشىء . إذ يمكنه الحصول على مثل هذا الشىء ، لأن النوع لا ينعدم genera non peurent . على أنه إذا كان ذلك النوع محدود المقدار ويستحيل على المدين إطلاقاً الوفاء بالتزامه ، فإنه يعفى منه [٣].

٥١٩ – وقد ينص فى العقد على أن يتحمل المدين نتائج القوة القاهرة والحوادث المفاجئة [٤] فيعتبر صحيحاً الشرط الذى يقضى بإلزام الأب بدفع كافة المصاريف المدرسية – الداخلية – ولو تعذر على التلميذ مواصلة الدراسة والإقامة إبان السنة [٥].

وكذلك يكون صحيحاً الاتفاق الذى بمقتضاه لا يسترد المسافر مصاريف سفره إذا عاقه عنه مرضه [٦].

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١١ م ٢٣ صحيفة ٦٥ .

(٢) Les effets de la force majeure dans les contrats : René Fiatte رسالة من باريس سنة ١٩٣٢ صحيفة ١٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٨ – ١٩١٠ – ١ – ٣١١ . مع مراعاة ما استثناه الشارع المصرى ولو أنه خاصاً بآثار الإعذار فى المادة ٢٠٧ من القانون المدنى ونصها : « إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو أن الهلاك قبل الإعذار على الدائن ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة » .

(٤) حسبما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة السالفة . محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ صحيفة ٢٠٩ .

(٥) محكمة السين فى ١٧ يونية سنة ١٩٧٠ جازيت دى باليه ١٩٠٨ – ١ – ٢٣٥ .

(٦) محكمة جنيف فى ١١ نوفبر سنة ١٨٩٣ سيرى ١٨٩٥ – ٤ – ٢٣ .

كما تقوم تبعة الضمان على المدين بتصرف معين يعتبره القانون فى عداد التقصير (١) . وقد يوزع القانون التبعة بين المتعاقدين لاعتبارات تقتضيها العدالة (٢) .

وأما فى الالتزام بتسليم شيء فإنه إذا هلك الشيء بقوة قاهرة ، فإنه يجب على المدين أن يقوم بتسليم ما قد يتبقى منه ، أو ما يكون من ملحقاته (٣) .

واجبات المدين عند وقوع القوة القاهرة :

٥٢٠ – إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه ، فإنه يجب عليه لكى يعفى من المسئولية كلية ، أن يقوم من جانبه بما يقتضيه حسن النية فى تنفيذ الالتزامات فى العقود الملزمة للجانبين ومن هذا :

(١) إخطار الدائن :

فعلى المدين المبادرة بإخطار المتعاقد معه باستحالة التنفيذ ، كى يستطيع هذا المتعاقد أن يحتاط لنفسه ، واتخاذ ما يمكن من الوسائل للتخفيف من آثار ما يقع به من خسائر بسبب عدم تنفيذ الالتزام . وإذا لم يقم المدين بذلك ، يكون مقصراً فى هذا الالتزام الذى يفرضه القانون من وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية – الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى – فإذا كان قد اتفق رب العمل مع عامل يقيم فى بلد بعيد على الحضور لاستلام عمله . ثم وقع لرب العمل – بما لا يد له فيه – ما يمنع من استخدامه . فعلى رب العمل أن يبادر بإخطاره وإلا ألزم بتعويضه عما يكون قد لحقه من أضرار السفر ومصاريفه .

---

(١) على ما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ من القانون المدنى « فى كل حال يكون (المستعير) ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشئ المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه » وعلى ما تقرره المادة ٩٨٤ من مسئولية الحائز للمنقول سيئ النية عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، إلا إذا أثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً فى يد من يستحقه . وما تقرره الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ من مسئولية المنتفع عن هلاك الشئ ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

(٢) على ما نص عليه فى عقد المزارعة من أنه فى حالة هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفان معاً تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر – الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ من القانون المدنى – وكذلك ما نص عليه فى عقد المقاولة من هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين – الفقرة الأولى من المادة ٦٦٥ –

(٣) فإذا اشترى شخص حصاناً مطقماً . وقد نفق الحصان قبل تسلمه . فإن للمشترى أن يطالب بالطقم وبجلد الحصان ، بودرى وبارد : جزء ٣ صحيفة ٣٥٢ بند ١٩٣٧ وبلانيول : الجزء الثانى بند ٦٢٩ .

(ب) العناية :

ومن موجبات التعاون فى تنفيذ العقد . قيام المدين بكل ما فى وسعه لتحاشى ضرر ما حدث من قوة قاهرة ، أو لتخفيفه إلى أدنى حد . ففى الوديعة بغير أجر ، يجب على المودع عنده أن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله فى حفظ ماله – الفقرة الأولى من المادة ٧٢٠ مدنى ففى حالة حدوث حريق لا يعفى المودع عنده من المسئولية ، إلا إذا أثبت أنه رغم ما بذله من عناية لمنع خطر الحريق عن الشيء المودع ، فإنه استحال عليه إنقاذه[1] . والشريك فى المواشى يكون مسئولا عما يصيب الماشية ، إذا أهمل فيما كان يجب لإخراجها من الحظيرة التى كانت فيها ، عند حدوث الحريق بها بسبب لا يد له فيه . وعلى مصلحة السكك الحديدية أن تتخذ من الاحتياطات ما يكفل وصول البضائع سليمة بغير أن يلحقها تلف بسبب ما يطرأ من تغييرات جوية ، وتكون مسئولة عند تهاونها فيما كان يجب من عناية فى ذلك .

على أن ما يطالب به المدين من عناية فى هذا الصدد ، لا تعدو عناية الرجل المعتاد ، فلا يكلف باتخاذ احتياطات استثنائية ، ولا أكثر مما يقتضى إجراءها عادة . فإذا تعطل طريق بقوة قاهرة ، فلا تلزم مصلحة السكك الحديدية بأن تقوم ببيع البضائع لتجنب صاحبها ما قد يتعرض له من أضرار . وليس عليها إلا إيداع تلك البضائع . وليس للعناية معيار معين ، إنما يختلف قدر العناية تبعاً لظروف كل حالة . فإذا كانت تغطية العربات المكشوفة يستلزمها نوع البضائع ، وتدعو إليه حالة الجو ، كان ذلك مما يجب على الناقل من عناية . والأمر فى هذا يخضع فى تقديره لسلطة قاضى الموضوع بما يرى من ظروف الحال وطريقة التنفيذ . وإنه يكفى المدين أن يقيم الدليل على ما بذله من عناية الشخص المعتاد . وذلك إذا لم يكن المعيار فى بذل العناية بنحو خاص وبقدر معين أراده المتعاقدان أو اقتضاه القانون[2] .

ويتضمن واجب العناية من جانب المدين ، قيامه بما يحقق الغرض من التعاقد . فإذا كانت ثمت وسيلة أخرى لتنفيذ الالتزام ، إذا ما كانت الوسائل ثانوية فى أداء المطلوب ، فإنه على المدين أن لا يتوانى فى اتخاذها ، ما دامت الظروف توجب ذلك ، ويمكن أن تؤدى إلى المقصود .

وإنما يحدّ من هذا التصرف ، أن يكون متفقاً على وسيلة بعينها للوفاء بالإلتزام ، أو أن تكون الوسائل عدا المتفق عليها محرماً على المدين اتخاذها . على أن الأمر فى هذا أيضاً

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩١٣ دالloz ١٩١٤ – ١ – ٢٩٠ .

(٢) راجع ما سبق ببند ١٤٩ وما بعده .

يخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة تفسير العقود ، ومن حقه فى تعيين ما يجب اتباعه فى الوفاء بالالتزام ، وما إذا كان الاتفاق يشمل طريقة بعينها أو يحرم أخرى .

دور الدائن :

٥٢١ — لقد نص الشارع المصرى فى المادة ١٥٩ من القانون المدنى على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . والمقصود بهذا هو الفسخ القانونى الذى يقع عند انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه . فانقضاء الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه . ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، أو بحكم القانون ، بغير حاجة إلى التقاضى ، بل وبغير إعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحاً كافياً . فإذا وقع الأمر إلى القضاء للمنازعة فيه ، فإن موقف القاضى يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، فإذا تحقق من ذلك ، يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره ، أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

ويترتب على هذا انعدام العقد انعداماً يستند أثره فيعتبر كأنه لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد فيردّ كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق [١] وإن من مقتضيات التعاون فى تنفيذ العقد — على ما توجبه حسن النية بين المتعاقدين — أن لا ينفرد أحد المتعاقدين وحده بتحمل الأعباء ، بل إنه يقع على المدين نصيب من أعباء الالتزام كالمدين على السواء . فعليه أن يمتنع عما يبهظ المدين أو يزيد فى كلفته ، وأن يبدى ما يمكن من معاونة فى هذا السبيل حسبما تتطلب الظروف وفى الوقت المناسب ، ما يمكن به تخفيف أعباء المدين [٢] .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ونصها « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٣٢٨) .

(٢) راجع مؤلفنا : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٤٣ بند ٣٦ وما بعدها .

آثار القوة القاهرة الجزئية :

٥٢٢ – إذا كانت القوة القاهرة تتأدى فى استحالة الوفاء بالالتزام جزئيًا ، فلا ينقضى الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين من التزامه جميعاً ، وإنما يلزم بالوفاء بما يكون صالحاً لذلك . ويبقى على قدرها ما يقابلها من التزامات الدائن ، وذلك إذا اختار الدائن الوفاء بالجزء الذى يمكن القيام به . إذ قد يرى أن الوفاء بهذا الجزء لا يتحقق به ما كان مقصوداً من التعاقد ، أو أن لا نفع له فيه . على أن الأمر فى هذا متروك لقاضى الموضوع ، فما يراه مما إذا كانت استحالة الوفاء بجزء من الإلتزام تبرر انقضاء الالتزام كله . فيقضى بفسخ العقد جميعاً إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة ، أو – فى حالة قابليته للتجزئة – كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم فى الالتزام [1] . ويقضى بتنفيذ العقد فى جزئه القابل للوفاء ، أن رأى فيه نفعاً للدائن وهذا مع ما يراعى مما لكل التزام من اعتباره أصلياً أو تبعياً ، وما يكون لأيهما من أهمية فى كيان العقد . حسبما يرى القاضى فى كل حالة بذاتها ، وفيما يحقق إرادة المتعاقدين التى تتضح من العقد أو تبين من تفسيره الصحيح بغير إهدار لتلك الإرادة .

وإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الالتزام ، فإن للدائن أن ينقص ما يقابل الجزء الذى لم ينفذ ، كما عليه أن يعوض المدين بقدر ما عاد عليه من الوفاء الجزئى .

آثار القوة القاهرة المؤقتة :

٥٢٣ – يبين مما سلف فى هذا السياق ، أن القوة القاهرة لا تحول دون الوفاء بالالتزام ، إلا إذا استحال على المدين إطلاقاً القيام بما التزام به نهائيًا كما فى هلاك الشئ ، وفى موت العامل . ولكن قد يحدث أن تتأدى القوة القاهرة فى الحيلولة دون الوفاء بالالتزام لمدة من الزمن سواء كانت طويلة أو قصيرة . وهذه هى القوة القاهرة المؤقتة . ولا يعفى فيها المدين من الوفاء بالتزامه ، إنما يتراخى الوفاء حتى ينقضى أثرها [2] .

ولكن قد يصدق هذا القول على كل حالات القوة القاهرة ، إذ بوقوعها يستحيل تنفيذ

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٩٧٨ وبلانيول وريبير وإسمان : الجزء الأول بند ٤٣٠ وما بعده . والسنهورى : نظرية العقد صحيفة ٦٧٨ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٧ – ١ – ٤٤ وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٦ – ١ – ٣٧ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٣ – ١ – ١٠٠ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ دالloز ١٩٢٢ – ١ – ١١١ .

الالتزام فى غضون مدة من الزمن مهما طالت فإنه بعد انقضائها يمكن تنفيذه . وإنما الأمر فى هذا يرجع إلى نية المتعاقدين وما كان يهدف إليه الدائن فى تنفيذ الالتزام . فإذا كان المتعاقدان قد قصدا إلى اعتبار العقد منقضياً بطول مدة استحالة الوفاء فإن القوة القاهرة تعتبر نهائية . أما إذا كان شأن التعويق فى الوفاء ثانوياً فلا ينقضى الإلتزام .

فإذا كان لا يدرك المتعاقدان إمكان زوال أثر القوة القاهرة قبل أن تفوت الفائدة من الوفاء بالإلتزام ، ولكنهما مع هذا يترقبان انقضاء ذلك الأثر قبل إنتهاء الفترة المحددة للوفاء ، ففى هذه الحالة تكون القوة القاهرة وقتية ، وهى وإن كانت تمنع من التنفيذ الفورى للإلتزامات ، إلا أنها تبقى على الرابطة العقدية بين المتعاقدين حتى يحل الأجل الذى يصبح فيه الوفاء ممكناً . كالإضراب الذى يعوق دون تسلم بضاعة لا يضير تأخير هدا التسلم حتى زوال العائق . وكالحرب ، فقد لا تعتبر حائلا مستديماً دون الوفاء بالالتزام La guerre n'est un cas de force majeure que si elle répond aux conditions indiquées, c'est-à-dire si elle a été imprévisible et si elle apporte un obstacle définitif et insurmontable à l'exécution de l'obligation[1] .

وإنما يجب فى اعتبار القوة القاهرة وقتية ، أن لا تكون مستمرة بطبيعتها ، بل أن تكون ذات أثر محدود كما فى حالات التغييرات الجوية أو الطوارىء الطبيعية من فيضان وزلزال ، فهى إذ تعوق التنفيذ مدة محددة فإنه يتعذر التثبت من أمدها الموقوت . فلا يعرف موعد ولا كيف انقضاء أثرها . إلا الأمل بإمكان انقضائها قبل أن يفقد تنفيذ العقد النفع منه . فإذا فات الوقت دون الوفاء بسبب القوة القاهرة حتى أصبح الوفاء غير مجد فى اعتبار الدائن ، فلا تعتبر القوة القاهرة مؤقتة . كما لو كان الدافع إلى التعاقد هو الوفاء بالإلتزام فى فترة معينة ، بفواتها لا يتحقق منه ما قصد إليه فيه[2] . كشراء سلعة لعرضها فى معرض عام ، أو إبان فترة محددة فى عيد من الأعياد أو فى حفل بذاته أو فى موسم معين . وللدائن الخيار بين الوفاء اللاحق بعد زوال القوة القاهرة ، أو فسخ العقد . وللقاضى فى هذا الشأن تقدير ظروف الدعوى وتعرف ما كان يهدف إليه المتعاقدان ، وما يرى من جدوى فى التنفيذ اللاحق . كما أن للمدين أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت أنه كان يعوّل عند التعاقد على الفترة المحددة لوفائه

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ١ - ٢٨٥ وفى ٢ مايو سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ .chr ٩٢ وفى ١٥ نوفبر سنة ١٩٣٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٤ وفى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٢داللوز ١٩٢٤ - ١ - ٨ ولا فى فسخ عقد العمل ، محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ نوفبر سنة ١٩٥٣ Bull. Civ.IV ١٣٥ صحيفة ١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيرى ١٩١١ - ١ - ٤٥٨ .

بالتزامه ، وأنه لو لم يكن هذا الاعتبار لما أبرم التعاقد ، كما لو قام اعتماده عند التعاقد على أسعار السوق قبيل الفترة المحددة للوفاء . ويمكن للقاضى أن يجيب المدين إلى ما يطلبه من فسخ العقد على اعتبار أن القوة القاهرة نهائية . والمرجع فى هذا جميعاً لنية المتعاقدين مع مراعاة طبيعة التعاقد ، التى تعتبر عنصراً جوهرياً فى تحديد أجل الوفاء بالالتزام كما فى تسليم بعض الصناعات أو المحصولات .

وإذا فسخ العقد ، اعتبر كأن لم يكن . ويعاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد . وإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض على من يثبت خطأ فى جانبه ، وهذا فيما عدا ما يتعلق بحق الغير ، فإنه يبقى دون أن يتأثر بالفسخ .

وإذا اعتبرت القوة القاهرة مؤقتة ورؤى الوفاء بالإلتزام ، فإن المدين يقوم به حسبما كان متفقاً عليه . لأن تراخى التنفيذ لا يتناول العقد بأى تغيير فيما تضمنه من إلتزامات ، فيجب أن يجرى الوفاء بها بحالتها [1]. مع ما يدخل فى الاعتبار من تقدير مقتضيات الظروف الطارئة ، ما يبرر الرجوع على الدائن بما يكون المدين قد تكلفه فى سبيل الوفاء بإلتزامه ، وتدخل فى هذا العداد المصاريف الإضافية التى اقتضاها العود إلى التنفيذ بعد وقفه . وفى هذا أيضاً مقابل ما يكون المدين قد بذله من عناية تفوق المفروضة عليه ، استجابة لشأن عاجل قصد فيه نفع الدائن ، كإصلاح بعض الأشياء مما لحق بها من عطب بسبب التقلبات الجوية حتى لا يتأثر به باقيها . وهذا تطبق فيه قواعد الفضالة – المادة ١٨٨ وما بعدها من القانون المدنى –وفى وضع آخر يقوم إلزام الدائن بمقابل التكاليف الإضافية على اعتبار أنه من واجبه أن يتخذ فى تنفيذ التزامه ما من شأنه تخفيف آثار القوة القاهرة ، وهو ما كان يبذله الدائن . فيسترد المدين ، على أساس وكالته فى هذا الشأن – ما دام ليس من خطأ فى جانبه – ما يكون قد أنفقه .

كما أنه يمكن أن ينقص من إلتزام الدائن بقدر يقابل حصول الوفاء بنحو أقل مما كان متفقاً عليه ، كما لو مرض الممثل الأول ، فقام بدوره أحد الممثلين من بطانته ، فإن للنظارة استرداد بعض الأجر الذى دفع .

انتفاء المسئولية :

٥٢٤ – بثبوت القوة القاهرة أو الحادث الجبرى لا تنقضى الإلتزامات فى كلها أو فى

---

(١) ديموج : الجزء السادس بند ٢٥ . ورينيه فيات : صحيفة ١٣٦ .

بعضها فحسب ، إنما لا يسأل المدين كذلك عن تعويض ما وقع من ضرر ، إذ تنتفى رابطة السببية بين أى خطأ من المدين ، وما وقع من ذلك الضرر .

وإمكان وقوعها :

٥٢٥ – ولكن ثمت بعض أحوال يتوافر فيها خطأ المدين ، ولو أن استحالة تنفيذ الإلتزام ترجع إلى القوة القاهرة فيلزم المدين بالتعويض . كمن يلتزم بتسليم شىء فى موعد محدد ، فلم يقم بتسليمه بعد أن أعذره الدائن ثم هلك هذا الشىء تحت يده ، فإن هلاك الشىء يكون على هذا المدين ، ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن – الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ من القانون المدنى – إذ أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف . ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته ، ولو كان هلاك الشىء بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائى . لأن المدين فى مثل هذه الحالة يعتبر أن له دخلا فى هلاك الشىء ومتسبباً فيه بفعله . ولكن يمكن للمدين أن يتخلص من التبعة إذا أثبت أن الشىء كان لا بد أن يهلك فى يد الدائن أيضاً لو كان قد سلم إليه [١] .

وقد يرتب القانون المسئولية عن الأضرار ولو كانت ناشئة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، كما فى مسئولية المؤمن عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد . وكذلك عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة – المادة ٧٦٨ من القانون المدنى – وكما فى مسئولية الحائز سيئ النية عن هلاك الشىء أو تلفه بحادث مفاجئ – المادة ٩٨٤ – ومسئولية المنتفع عن هلاك الشىء ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع – الفقرة الثانية من المادة ٩٩٠ –

ففى هذه الأحوال قد اعتبر الشارع توافر الخطأ بمخالفة المدين ما رسم له من كيف معين فى تنفيذ الالتزام . ما عاون على حدوث القوة القاهرة ، وبالتالى وقوع الخطأ ، وما يمكن به اعتبار الخطأ سبباً مباشراً لاستحالة التنفيذ .

وإذا ما عاصر الخطأ حدوث القوة القاهرة ، بنحو لا يمكن معه البت فى أيهما تسبب وحده فى الضرر ، فإن المدين يكون مسئولا على أساس تعادل الأسباب [٢] ، إذ أن كل سبب

(١) وهذا الحكم أيضاً تقرره المادة ٤٣٧ من القانون المدنى عن هلاك المبيع بعد إعذار المشترى لتسلمه . والفقرة الثانية من المادة ٥٠٤ عن هلاك الشىء الموهوب فى يد الموهوب له بعد الإعذار بالتسليم عند صدور حكم بالرجوع فى الهبة . والفقرة الثانية من المادة ٦٦٥ عن إلزام المقاول بتعويض رب العمل عن هلاك المادة بسبب الحادث مفاجئ بعد الإعذار .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٦٨٢ .

ساهم فى إحداثه بحيث لا يقع الضرر إلا بوجوده ، فان علاقة السببية تعتبر متوافرة ، فتجب مسئولية المدين كاملة .

أما إذا كان خطأ المدين لاحقاً لوقوع القوة القاهرة ، فإن مسئوليته تقوم عما اشترك فى احداثه من ضرر بسبب خطئه الذى اكتملت به نتائج ما أحدثته القوة القاهرة من ضرر ، كما لو قصر متعهد النقل فيما يجب اتخاذه من عناية بعد وقوع القوة القاهرة [١].

تطبيقات :

٥٢٦ « ١ » – ويمكن أن يعتبر قوة قاهرة ما يصدر من إجراء تشريعى fait du prince كالمصادرة والاستيلاء ، وأكثر ما يكون ذلك فى النطاق العقدى . فتنتفى مسئولية البائع عن استحالة تسليمه الشىء المبيع بسبب ما صدر من أمر إدارى أو تشريع بحظر التعامل فيه . ولا مسئولية على المؤجر الذى استحال عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة للاستيلاء عليها ، أو لرفض إخلائها من سلطة تشغلها [٢]. ولا على المودع لديه لاستحالة رده الوديعة بسبب وضعها تحت الحراسة بأمر من السلطة العامة [٣]. وكذلك يعفى المالك من المسئولية ، ما صدر من الإدارة بحظر إعادة بناء عقاره [٤].

ولا مسئولية أيضاً عما أحدثته النيران من أضرار ، بسبب ما أصدرته السلطات الحربية من تكليف لشركة الطيران بإشعال النار فى الطيارات عند اقتراب العدو [٥].

وإنما يجب فى كل هذا أن يكون الأمر صادراً من جهة لها سلطان شرعى وتملك إصداره ، وتجب إطاعتها ، وإذا كان الأمر الصادر من سلطة ينطوى على ما يجعله غير مشروع ، فإن إطاعته تعتبر قوة قاهرة ، إذا لم يكن ثمت من وسيلة لمفاداة تنفيذه ، كما لو كان سيتم نفاذه عنوة إذا تراجع من صدر إليه فى التنفيذ ، إذ أنه فى هذه الحالة يدخل فى عداد ما لا يمكن مقاومته . أما إذا كان الأمر يمكن التخلص من نفاذه بوسيلة أو بأخرى ، فلا يعتبر قوة قاهرة [٦].

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٧ أبريل سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٣٨٥ وفى ٢٨ يونية سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢ – ١ – ١٣٠ .

(٢) محكمة Angers فى ٢ يولية سنة ١٩٥٢ J.C.P. ٥٣ – ٢ – ٧٥٣٧ وتعليق Aussel .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٤٩٦ وتعليق على حكم محكمة الصلح Neufchatel-en-Bray فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٢٥٥ .

(٤) محكمة نانسى فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٧٨٨ .

(٥) محكمة السين فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه أول مارس سنة ١٩٤٦ .

(٦) سافاتييه : الجزء الثانى بند ١٨٦ .

فالأمر الصادر ممن يمثل السلطة العامة بمسلك معين لقائد سيارة يمكن ، أن يعتبر قوة قاهرة إذا لم يكن بد من إطاعته [١] وينتفى خطأ ربان السفينة ، فيما أجراه من تحركات خطيرة إبان مروره فى هويس ، وكان ذلك منه طاعة حتمية لما أمر به ممثل مصلحة الطرق والكبارى [٢]. ولكن يتوافر الخطأ وبالتالى تقوم مسئولية ربان الباخرة ، إذا كان مع ما يقدره من خطر قد أطاع موظف الملاحة فيما أصدر من تعليمات ، وكان لم يكن ثمت ما يجبر هذا الربان على الإصغاء إليها [٣].

ولا تصلح الأوامر النقابية سبباً معفياً من المسئولية بحال من الأحوال [٤].

٥٢٦ « ٢ » – ولا يعتبر قوة قاهـرة مـا وقع مـن عدوان على موظف البريد ولو كانت سنه متقدمة ، وكان العدوان ليلا فى طريق غير مأهول ، إلا إذا أثبتت مصلحة البريد اتخاذها وسائل كافية لمنع حصول مثل هذا الحادث [٥]. ولكن يعتبر قوة قاهرة ما حدث من سطو على قطار السكة الحديدية فحال دون أن يرد أحد البنوك الودائع التى دعت الظروف إلى نقلها بالقطار [٦] . ولا مسئولية على صاحب المحل الذى يعرض سلع المصانع ، وقد سلبت بنحو لم يكن فى مكنته توقيه [٧].

ولا يعتبر قوة قاهرة سقوط أحد المسافرين عند ركوبه الترام ، إذا كان يمكن مفاداة الحادث بالحد من زحمة الركاب [٨] .

٥٢٦ « ٣ » – ولا تكون الريح قوة قاهرة ، إذا أمكن التغلب على نتائجها . وإنما تكون كذلك إذا ثبت أنها بلغت من الشدة ما جعلها عاصفة ، ولا يمكن تفادى أضرارها بأية وسائل ملائمة [٩].

---

(١) محكمة صلح Neufchatel-en-Bray فى ٤ أبريل سنة ١٩٥١ دالloz ١٩٥٢ – ٢٢٥ وتعليق مازو .

(٢) Cons. préf. Versailles فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ دالloz ١٩٥٢ – ٢٢٥ .

(٣) محكمة السين فى ٣٠ يولية سنة ١٩٥٣ لالوا ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

(٤) محكمة دوى فى ٦ أبريل سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ١ – ٣١ .

(٥) محكمة باريس فى ٥ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت تريبينو ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٨ .

(٦) محكمة Blois فى ٧ يونية سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ٢٦ يوليه سنة ١٩٤١ .

(٧) فى هذا المعنى محكمة السين فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ .

(٨) محكمة باريس فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ جازيت تريبينو ٢٨ يوليه سنة ١٩٥١ وفى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالloz ١٩٤٨ – ٢٠٧ ومحكمة السين فى ١٥ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩ نوفبر سنة ١٩٤٣ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يولية سنة ١٩٣٥ دالloz الأسبوعية ١٩٣٥ – ٥٤٠ وهنرى لالو فى دالloz ١٩٢ – ٢٢ – ٥٠ . ولقد قضى بأنه إذا ثبت من تقارير مصلحة الأرصاد الجوية أن العاصفة التى تجاوز سرعتها بشىء يسير ١٧ متر فى الثانية ، هى من العواصف كثيرة الوقوع فى المنطقة الواقع فى دائرتها النزاع ، فإنها لا تعد من قبيل ما لا يمكن =

ولكن العاصفة لا تعد قوة قاهرة فيما تسقط من أسلاك مكهربة ، ما لا يعفى شركة الكهرباء من المسئولية عما يحدث من أضرار [١] . كما أنها – العاصفة – ليست كذلك بالنسبة لسائق السيارة ، الذى بدل ما كان يجب عليه من مضاعفة اليقظة والانتباه إزاء عصف الريح ، فإنه استرخى فى مكانه بالسيارة غير واعٍ لما يحدث خارجها [٢]. ولا بالنسبة لصاحب الشجرة التى تقتلعها العاصفة ، لما يبين من جوفها المنخور ، أو مع ما كانت عليه – الشجرة – من ارتفاع شاهق ، أو من جفاف غصونها أو تقشر أطرافها ، أو لعيب خفى فيها[٣] أو لأن الشجرة التى اقتلعها الزوبعة لم تكن على مسافة تقتضيها اللوائح أو العرف ، من المبانى التى أحدثت بها ضرراً [٤]. ولا يعتبر قوة قاهرة سقوط مثل هذه الشجرة على سلك كهرباء انقطع فصعق حيواناً [٥]. أما إذا كانت الشجرة سليمة صحيحة فإن اقتلاع العاصفة لها يعد قوة قاهرة [٦].

وقد ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار العاصفة سبباً يخفف من المسئولية الناشئة عن الأشياء [٧].

٥٢٦ « ٤ » – ويستقر القضاء فى فرنسا على تغليب أن انزلاق السيارة فى أرض زلجة أو رطبة مما يمكن توقعه ، ولا يعتبر قوة قاهرة [٨]. على أنه ليس من المستطاع – فى هذا الصدد – وضع قاعدة عامة للقياس عليها ، فقد يكون الانزلاق قوة قاهرة إذا لم يكن فى الوسع توقعه ولا تفاديه ،

= توقعه ولا التغلب عليه (محكمة باريس فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧–٣٤٤٤) وإن الريح التى تنقل الرمال من سواحل البحر إلى الممتلكات المتاخمة مما يمكن التغلب عليه (محكمة النقض الفرنسية فى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز الأسبوعية ١٩٤١ – J – ٢١٠) .

(١) محكمة رين فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ مجلة رين ١٩٣٢ صحيفة ٤٣٨ .

(٢) محكمة Alençon فى نوفبر ٦ سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٧٩ .

(٣) محكمة Redon فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ – ٢ – ٧٢٢٩ ومحكمة كوللار فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٤٨٢ . ومحكمة باريس فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت تريبينو ١٩٣١ – ٢ – ٣٠٥ .

(٤) محكمة أميين فى ٨ يولية سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٧٦٠ .

(٥) محكمة ليون فى أول مارس سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٢٤٧ .

(٦) محكمة السين فى ٩ نوفبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونية سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٧١٧ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مايو سنة ١٩٤٢ سيرى ١٩٤٢ – ١ – ١٢٥ وتعليق مازو . ومحكمة السين فى ١١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ٢ يولية سنة ١٩٤٦ ومحكمة Forcalquier فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٢٩ مارس سنة ١٩٣٤ ومحكمة السين فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٦٣ ومحكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٢ – ١١٥ وتعليق Besson .

كما لو أراد سائق أن يتجنب مصادمته بسيارة قادمة فى مواجهته ليلا ، فلما انحرف بسيارته وكانت الأرض زلجة ، وقع الحادث .

ولا يعد قوة قاهرة ما يحدث لسائق السيارة من ارتباك بسبب الأنوار العاكسة القوية المسلطة عليه من سيارة تواجهه . ولا يعفى من المسئولية عما يقع بسبب استمراره فى المسير [١] .

٥٢٦ « ٥ » – ولا يعتبر قوة قاهرة خروج الحيوان فجأة من بين القطيع السائر فى الطريق العام [٢] . ولا قفز حصان السباق عند شريط الابتداء [٣] .

ويذهب أغلب القضاء الفرنسى إلى أن ما تحدثه القطارات أو عربات الترام من ضجة إنما يكثر وجودها فى هذه الأيام ، ما لا يمكن معه اعتبارها قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً فيما يحدثه الحيوان من ضرر ، وبالتالى يوجب مسئولية حارسه الذى عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب ما يقع من حوادث لهذا السبب [٤] .

وكذلك لا يعتبر قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ذعر الحيوان من مسير سيارة أو عدة سيارات بكيف عادى . ويكون حارس الحيوان مخطئاً فى تركه هذا الحيوان غير المدرب يسير فى طريق السيارات ، وبالتالى يكون مسئولاً عما يقع بسبب ذلك من حادث [٥] .

وإن ما يصاب به الكلب من مرض الكلَب (انسعار) لا يعتبر قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً فيما يحدث هذا الحيوان من ضرر بسببه ، إذ أن هذا الداء يصطحب بأعراض تستلفت نظر صاحب الحيوان لتوجب عليه الاحتياط فى هذا الشأن ، ما لم يثبت أنه لم يفطن لتلك الأعراض لجهله إياها [٦] .

٥٢٦ « ٦ » – وإذا ارتدت رصاصة أطلقها صياد بعد اصطدامها بالهدف فأصابت صياداً آخر ، فإن ذلك يدخل فى عداد القوة القاهرة ، ما دام يثبت أن إطلاق الرصاصة كان على نحو يطابق فعل الصيد العادى ، وأن المصاب لم يكن فى خط الهدف ، بل فى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ دالloz الأسبوعية ١٩٣٤ – ٣٦٣ وفى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٣٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دى تريبينو ٢٣ يونية ١٩٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٣ – J – ٥٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ مايو سنة ١٨٨٧ سيرى ١٨٨٨ – ١ – ٧٣ ومحكمة السين فى ٢١ مايو سنة ١٩٠١ جازيت دى باليه ١٩٠١ – ٢ – ١١٩ ومحكمة كان فى ٢٣ يناير داللوز ١٩٠٨ – ٥ – ٢٩ .

(٥) راجع ما سبق ببند ٤٧٣ .

(٦) محكمة الهافر فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١١ يونية سنة ١٩٢٥ .

ناحية لا يمكن توقع ارتداد الرصاصة إليها [١]. وإنما يخرج من اعتبار الحادث قوة قاهرة ، إذا كان الصياد قد جانب الحيطة بنحو ما ، سواء كان باستعمال رشات غليظة لا يقتضيها صيد الأرنب [٢] . أو إطلاق الرصاصة على جسم صلب أو قائمة يمكن أن تسبب ارتدادها [٣] .

٥٢٦ « ٧ » – ولا يعتبر الإضراب فى ذاته قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ، ما دام كان من الممكن توقعه أو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعباً أو مبهظاً [٤] . وإنما يعد الإضراب قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً لو حصل فجأة وبغير أن يكون للمدين دخل فيه [٥]. وليس بلازم أن يكون عاماً أو بنحو يتعذر فيه على المدين استبدال المضربين .

٥٢٦ « ٨ » – ويبين مما تقدم أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، إنما يرجع فى هذا الشأن إلى ظروف كل حالة بذاتها . فقد يعتبر قوة قاهرة ما يصاب به سائق الترام أو الأتوبيس من نزيف فى المخ أو من إغماء حسبما يتضح من ملابسات الحالة ، فإذا كان ما أصاب السائق من إغماء قد حدث نتيجة لإفراطه فى شرب الخمر ، أو كما لو ثبت سبق حدوث مثل هذا الإغماء لذلك السائق ، أو ثبت سبق إصابته بأمراض تفضى إليه . أو كان رب العمل قد أغفل توقيع الكشف الطبى على السائق لاستكشاف ما هو عرضة له من مضاعفات خطيرة . فى هذه الأحوال ليس من محل لاعتبار الحادث قوة قاهرة [٦] .

ولا يعد كذلك قوة قاهرة نوم الحارس الذى سهل وقوع السرقة [٧] .

٥٢٦ « ٩ » – وإن ما يستولى على المصاب من خوف أو فزع لا تنتفى به المسئولية ، إذا كان المسئول هو الذى تسبب فى ذلك فترتب عليه وقوع الضرر . فإذا كان سائق سيارة

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ دالloز الأسبوعية ١٩٤١ – J – ٢٣ وبهذا المعنى محكمة أورليانس فى ١٧ يناير سنة ١٩٥١ دالloز ١٩٥١ – ٢٩٨ والمجلة الفصلية ١٩٥١ صحيفة ٣٧٩ .

(٢) محكمة باريس فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت تريبينو فى ٢١ يونية سنة ١٩٣١ .

(٣) محكمة Chartes فى ١٨ يونية سنة ١٩٤١ دالloز ١٩٤٢ – J – ١٣ وفى هذا المعنى محكمة ليون فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ دالloز ١٩٥٤ – ٣٥٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٩ دالloز ١٩١٣ – ١ – ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٢٥ دالloز الأسبوعية ١٩٢٥ – ٤٨٦ .

(٦) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ دالloز ١٩٤٧ – ٣٢٩ ومحكمة ديجون فى ١٩ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤

يتحكك فى مسيره عند محاولته التقدم على سيارة أخرى ، ما أفزع سائقها ودفعه إلى التخلص مما خشيه من هذا ، فإن ذلك السائق يكون مسئولاً عن النتائج التى نجمت عما سببه من فزع ، ولو لم يكن قد اصطدم فعلاً بالسيارة الأخرى[١] أما الانحراف بالسيارة الذى يجهل الداعى إليه فلا يعفى من المسئولية[٢] .

ومن هذا القبيل ما يحدث من فزع للمشاة ، عند اقتراب سيارة فى طريقه فيرتبك فتصدمه[٣] .

٥٢٦ « ١٠ » – ولقد اختلفت المحاكم فى شأن ما تنثره عجلات السيارة من زلط أو حصى فى الأرض فيحدث ضرراً ، فقضى بعضها بأن ذلك لا يعد قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً فيسأل عنه قائد السيارة[٤]. كما قُضى بتوزيع المسئولية[٥]. وكذلك قضى بأن ما فى الأرض من زلط أو حصى ليس من الأشياء التى فى حراسة قائد السيارة[٦] وإنما هى فى حراسة مصلحة التنظيم التى عليها صيانة الطرق[٧] .

ولقد استقر القضاء على أن فرقعة كاوتش السيارة لا يعد قوة قاهرة ولا حادثاً مفاجئاً ، إذ أن ذلك يحدث كثيراً ويمكن توقعه عادة ، مع إمكان توقيه بل وجوب الحيطة له بشىء من الخبرة[٨] .

وتعفَى شركة الأتوبيس من المسئولية عما يحدث من ضرر لأحد الركاب ، بسبب اندفاع السيارة أو الوقوف بها فجأة ، ما حتمه تفادى مداهمة راكب دراجة[٩] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ – ٩٧ ومحكمة باريس فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ .

(٢) محكمة باريس فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٣٦١ وتعليق هنرى لالو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٣٤٩ وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٤ يونية سنة ١٩٢٨ وراجع ما سبق ببند ٤٧٥ .

(٤) محكمة Agen فى ٣٠ يولية سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٢ ومحكمة السين فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ٢ فبراير سنة ١٩٢٧ .

(٥) محكمة صلح Grand-Couronne فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ .

(٦) محكمة مونبيلييه فى ١٤ أغسطس سنه ١٩٤٠ داللوز ١٩٤١ – J.–١٢٣ .

(٧) هنرى لالو بند ٢٩٨ .

(٨) محكمة باريس فى ١٨ يولية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٧ نوفبر سنة ١٩٣٠ ومحكمة Montluçon فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه أول مارس سنة ١٩٣٠ ومحكمة ليون فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعية ١٩٢٧ – ١٧٧ .

(٩) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعية ١٩٤٠ ١٦٥ وفى ١١ مارس سنة ١٩٤٠ جازيت دى تريبينو ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بأن ما يطرأ من تعطل للفرامل عن الاستعمال لا يعد قوة قاهرة .

§ ٣ – خطأ الغير

٥٢٧ – قد يمكن أن يكون ما حدث من ضرر للمدعى قد تسبب فيه أحد غير المدعى عليه ؛ وفى هذه الحالة إذا ما ثبت أن فعل الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، ولم يكن ثمت من قرينة على الخطأ فى جانب هذا المدعى عليه ، فإنه يتعين إعفاؤه من أية مسئولية ، ويكون الغير هو المسئول عن فعله إن كان خاطئاً . فإذا لم يكن من فعل خاطئ من أى الجانبين ، فلا مسئولية قبل أحد ، إذ يعتبر الحادث قوة قاهرة على ما يقول Pothier فى نطاق التعاقد ، من وجوب إعفاء المدين من المسئولية عما يقع من حادث مفاجئ أو بفعل أجنبى [١].

أما إذا كان خطأ الغير قد ساهم بقدر فى وقوع الضرر ، مع ما تسبب فيه خطأ المدعى عليه ، كان حكم المسئولية على التفصيل التالى :

٥٢٨ – ليس من ريب فى أنه إذا كان فعل الغير لم يكن السبب فيما ترتب من ضرر ، فإنه ليس من أثر على مسئولية المدعى عليه [٢].

وإنه يشترط لإعفاء المدعى عليه من المسئولية ، أن لا يسند إليه نصيب مما صدر عن الغير من فعل تسبب فى حدوث الضرر . فإذا كان خطأ المدعى عليه قد حفز إلى صدور ذلك الفعل الذى نجم عنه الضرر من جانب الغير، فيعتبر خطأ المدعى عليه أنه السبب الحقيقى فى هذا الضرر ، إذ أن فعل الغير لم يكن أجنبياً عنه [٣].

٥٢٩ – والتعبير بالغير فى هذا الصدد ، إنما ينصرف إلى كل من عدا المضرور والمدعى عليه . مع ما تجب الإشارة إليه فى هذا السياق ، من أن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً ، لا يعتبرون من الغير . كما لو تسبب فى الضرر ولد أو تابع للمدعى عليه ،

---

(١) الالتزامات بند ٥٤٤ الفقرة الثانية و Emile Becqué: De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٢٨٦ . وهيك : جزء ٧ بند ٢٠٢ ولوران : جزء ١٦ بند ٢٩٢ .

(٢) محكمة ديجون فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٤٠٨ . ويجب أن تثبت بوضوح رابطة السببية بين فعل الغير والضرر : محكمة ليون فى أول مارس سنة ١٩٤٣ دالloz ١٩٤٣ – J. – ١٣٧ .

(٣) محكمة باريس فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ١٦٤ .

فإن مسئولية هذا الأخير قائمة بهذا الاعتبار طبقاً للمادتين ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدنى ولا يعتبر كذلك من الغير فى النطاق التعاقدى نائب المتعاقد ولا من عهد إليه بتنفيذ العقد .

على أنه فيما عدا من تقدم الإشارة إليهم ، لا تنتفى صفةالغير عن الشخص لمجرد ما يعهد به إليه المدعى عليه ، فلمن يترك سيارته إلى أحد من أقاربه أو أصدقائه ، أن يدفع بفعل الغير عما يكون قد تسبب فيه هذا الغير من ضرر [1] ، إذا توافرت الشروط اللازمة فى ذلك [2] ولم يكن ما وقع من ضرر ناشئاً عن تكوين الشئ .

٥٣٠ — ثم أنه يجب أن يسند الفعل الضار إلى شخص بالتعيين ، وإلا انصرف إسناده إلى المصادفة التى لا تعفى من المسئولية إلا بنوافر ما يشترط لقيام القوة القاهرة من انعدام التوقع والمقاومة . وقد يصعب التمييز بين ما إذا كان الحادث قد ترتب على فعل الغير أم على فعل القوى الطبيعية ، فإذا كان وقوع الحادث بسبب ما عليه الطريق من حالة سيئة ، فإنه يمكن أن يكون ذلك بفعل الغير ، وهو المكلف بصيانته ، إذا أهمل فيها ، وكان سوء حالة الطريق راجعاً إلى ذلك الإهمال . ولا يكون ثمت من محل للقول بفعل الغير إذا كانت الأمطار هى وحدها السبب فى سوء حالة الطريق .

ولكن يشترط إسناد الفعل الضار إلى شخص بالتعيين ، لا يعنى بحال أن يكون ذلك الغير معروفاً بذاته . وإنما المقصود بهذا أن يكون من المحقق أن الضرر قد ترتب على فعل شخص ولو كانت شخصيته مجهولة بسبب ما [3] .

٥٣١ — ولا يهم فى انتفاء مسئولية المدعى عليه ، أن يكون فعل الغير خاطئاً أم غير خاطئ ، ما دام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور . إنما فى هذه الحالة ، إذا كان فعل الغير لا خطأ فيه ، فإن ما وقع يعتبر قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً .

أما إذا كان خطأ المدعى عليه وفعل الغير معاً تسببا فى وقوع الضرر ، فإن المدعى عليه لا يمكن أن يدفع بفعل الغير إلا إذا كان هذا الفعل خاطئاً ، لأن الخطأ هو أساس المسئولية ، وإلا ألزم المدعى عليه وحده بالتعويض كاملاً .

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يونية سنه ١٩٤٣ دالloz ١٩٤٧ — J — ١٤٥ وتعليق Tunc . وراجع مازو : الجزء الثانى صحيفة ٥٢٧ بند ١٦٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مارس سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٧ — ١ — ١٢١ وتعليق ليون مازو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ — J — ١٣١ وفى أول أغسطس سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٣٠ — ١ — ٢٥ وتعليج جو سران ومحكمة باريس فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ — J — ٢٠٧ ومحكمة السين فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ — ٢ — ٢٠٣ .

أثر خطأ الغير على مسئولية المدعى عليه

للضرر سبب واحد :

٥٣٢ – إذا كان السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى خطأ المدعى عليه وحده ، فإنه ليس لهذا المدعى عليه أن يدفع بفعل الغير لما تداخل به فى وقوع الضرر ، ولو كان هذا الفعل من الغير خاطئاً ، وذلك لانعدام رابطة السببية بين فعل الغير وبين الضرر . فتبقى مسئولية المدعى عليه كاملة و إذا كان فعل الغير هو السبب وحده فيما وقع من ضرر ، فإن المدعى عليه يعفى كلية من المسئولية ، ويكون الغير مسئولاً إذا كان فعله خطأ .

و إن معرفة ما إذا كان للضرر سبب واحد أو أكثر ، فإنما هى مسألة وقائع .

للضرر سببان :

٥٣٣ – أما إذا كان السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى خطأ كل من المدعى عليه والغير معاً ، ولم يكن أحد الخطأين أكثر جسامة من الآخر ، بما لا يستغرق معه أيهما الأخير منهما[1] . فإنه فى هذه الحالة يكون للضرر سببان ، كل منهما له شأن فى حدوثه . وتلك هى حالة تعدد المسئولين .

٥٣٤ – وفى النطاق العقدى إذا تعدد أطراف الالتزام بغير تضامن بينهم ، فإن الالتزام يكون مشتركاً obligation conjonctive فينقسم بالسوية بينهم على تدر عدد رؤوسهم par part virile ، فالدائن لثلاثة مدينين ، ليس له إلا مطالبة كل مدين بنصيبه ، أى الثلث . أما إذا كان المدينون متضامنين فإن كلا منهم يلزم بالوفاء بكل الدين ، وللدائن أن يطالب أيهم بكل الدين . والقاعدة التى يقررها القانون أن التضامن لا يفترض بين الدائنين ، أو بين المدينين ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون – المادة ٢٧٩ من القانون المدنى .

٥٣٥ – ولقد نصت المادة ١٦٩ من هذا القانون على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عيّن القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

---

(١) ويراجع ما سبق فى شرح هذا المعنى ببند ٢٦٥ وما بعده .

وعلى هذا فإن للمضرور أن يطالب كلا من المدعى عليه والغير بالتعويض كاملا . والأساس فى ذلك يرجع إلى أن ما أصيب به المضرور ، إنما كان بسبب ما اقترفه عدة أشخاص من أخطاء متعددة ، لم تكن فى حسبان هذا المضرور حتى يشترط التضامن فيما بينهم على ما يقع منهم . فتولى القانون اشتراط هذا التضامن بما قرره فى المادة السالفة من اعتبار المسئولين عن الفعل الضار متضامنين – ما دام لم يكن فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل منهم فى إحداثه – وفى هذه الحالة تكون القسمة سوية بينهم بقدر عدد الرؤوس ، وذلك لاستحالة تحديد قسط كل منهم فى المسئولية ، ما لم يقم به الدليل على تفاوت التبعات . أما إذا كان من المستطاع تعيين نصيب كل من المسئولين ومدى مساهمته فى الضرر الحادث ، فإن للقاضى أن يحدد ما يؤديه كل من هؤلاء معتداً فى ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ فى إحداث الضرر [1] .

وللمضرور أن يطالب أياً من المدعى عليه والغير بالتعويض ، فيؤديه كاملا من يطالب به ، ثم يرجع على الآخر بنصيبه .

خطأ المدعى عليه مفترضاً :

٥٣٦ – وفى الحالة التى يكون فيها خطأ المدعى عليه مفترضاً ، عندما يكون الضرر ناجماً

---

(١) وكان القضاء المصرى يعتد فى هذا الصدد بجسامة الخطأ (محكمة النقض – الدائرة الجنائية – فى ٥ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ صحيفة ٣٢٥ رقم ١٥٩ ومحكمة الاستئناف المختلفة فى ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٢٣٦ وفى ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ صحيفة ٢٢ . ولكن القانون المدنى فى المادة ١٦٩ قضى بأن تكون القسمة بين المسئولين بالتساوى على عدد الرؤوس . وراجع ما سبق ببند ٥٠٧ . ومذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٦ المقابلة للمادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد . وقد جاء فيها أنه : فيما يتعلق برجوع المضرور على المسئولين عن العمل الضار يكون هؤلاء متضامنين ، دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصل والشريك ، على نحو ما فعل تقنين الالتزامات السويسرى فى المادة ٥٠ (انظر أيضاً المادتين ١٠٨ / ٩٩ من التقنين التونسى والمراكشى والمادة ١٣٠١ من التقنين النمساوى) ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص أيضاً على أن مخفى الشىء المسروق لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيباً من الربح أو أحدث ضرراً بمعاونته . ويؤدى هذا التفريق بين حالتين :

(ا) الأولى : حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه ، وفى هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعاً (أنظر المادتين ١٠٩ / ١٠٠ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ٨٣٠ من التقنين الألمانى) .

(ب) والثانية : حالة إمكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم ، وإمكان تحديد نصيب كل منهم فى إحداثه ، وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن (أنظر المادة ١٣٦ من التقنين البولونى والمادة ١٣٠٢ من التقنين النمساوى) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٣٨٣ .

عن خطئه وخطأ الغير – كما فى مسئولية الأب عن ولده ، والمشرف فى الحرفة عن صبيه – فإن ذلك الخطأ المفترض يمكن أن ينتفى بما يثبته المدعى عليه من أنه لم يقترف خطأ .

أما ما قد يثبته المدعى عليه من أنه لولا خطأ الغير لما وقع الضرر ، فإنه لا تنتفى به مسئوليته ، لما يتضمنه هذا من معنى مساهمته فى وقوع الضرر ، ويجب لانتفاء مسئوليته أن يثبت أن خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما ترتب من ضرر .

ولكن إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر كان لا بد أن يقع ، ولو بدون أى خطأ من جانبه ، فإن المسئولية تنتفى بذلك ، ما دام قد تحدد الواجب الذى كان عليه أن يقوم به فى مسئوليته المفترضة – أى واجب الرقابة والعناية – فهو قابل لأن ينفى المسئول ما هو مفترض فى جانبه من تقصيره فيه – الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى –

على أن ثمت بعض أحوال من الخطأ المفترض الذى لا يقبل إثباث العكس – كما فى مسئولية حارس الحيوان – فلا يعفى الحارس من المسئولية ما قد يثبته من قيامه بما يجب عليه من عناية فى حراسة الحيوان . وإنما يعفيه منها إثباته للسبب الأجنبى الذى لا يد له فيه – المادة ١٧٦ من القانون المدنى – وكذلك كما فى حراسة الأشياء الى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ، فالخطأ فيها مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ولا ينفيه إلا إثبات السبب الأجنبى – المادة ١٧٨ من القانون المدنى

وفى نطاق المسئولية العقدية ، يعتبر خطأ المدين مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فى الالتزامات المعينة ، كما فى الالتزام بضمان السلامة الذى يلتزم به متعهد النقل . فلا يعفى الناقل من مسئولية إخلاله بذلك الالتزام ، إلا إذا أثبت فى وضوح لا لبس فيه ، أن خطأ الغير كان السبب الوحيد فيما حدث له من ضرر ، أو إذا أثبت أن ذلك الحادث يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه [١].

وإذا ثبت أن خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر ، كان هذا الغير ملزماً بتعويضه كاملاً إذا طالبه به المضرور . وإذا كان المدعى عليه المفترض خطؤه قد قام بالتعويض ، فله أن يرجع على هذا الغير الذى ثبت خطؤه بما دفع منه ، وليس للغير أن يتمسك قبله بالخطأ المفروض . إذ أنه قد وضع لصالح المضرور وحده .

---

(١) فى هذا المعنى محكمة السين فى ٦ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ١ – ٤٢٠ وديموج : الجزء السادس بند ٥٥٣ مكرراً ومازو : الجزء الثانى بند ١٦٥١ .

خطأ الغير مفترضاً :

٥٣٧ – كسائق السيارة الذى يدهس شخصاً بسبب ما ثبت من خطأ عابر الطريق ، فللمضرور أن يطالب هذا الذى تسبب وحده فى الحادث بالتعويض كاملا ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على سائق السيارة بشيء ، إذ لا يجدى هذا المسئول أن يكون خطأ السائق مفترضاً – والسائق هو الغير – ولا له أن يتمسك بخطئه المفترض ، لأن المضرور وحده هو الذى يستطيع أن يحتج به . وما لم يثبت المسئول خطأً بجانب السائق ، فإنه لا يستطيع الرجوع عليه [1] .

الخطأ مفترض فى جانب المدعى عليه والغير :

٥٣٨ – وأظهر مثل لهذه الحالة تصادم سيارتين ، ما نجم عنه إصابة عابر الطريق ، ولم يكن فى مقدور هذا المصاب أن يثبت خطأ أيٍ من سائقيها . وكذلك إذا ما أصيب الراكب بأجر فى أوتوبيس ، من جراء تصادم الأوتوبيس بسيارة أخرى ، ولم يستطع هذا الراكب أن يثبت خطأً بجانب أى من الناقل وقائد السيارة [2] . وللمضرور فى مثل هذه الحالة أن يطالب أيهما بالتعويض كاملا بما يتمسك به قبله من الخطأ المفترض .

ولما كان الذى ألزم بالتعويض لا يمكنه أن يحتج بالخطأ المفترض فى جانب الآخر – إذ أن الاحتياج به مقصور على المضرور – فالنتيجة المنطقية لهذا ، أن ليس له حق الرجوع عليه ، ما دام لم يقم بإثبات خطأ ما فى جانبه . الأمر الذى يتجافى والعدالة ، إذ يكون المضرور هو صاحب الشأن فيما يختار من إلزام أيهما بالتعويض أو إعفائه منه ، ما يتعين لمفاداته أن يباح لمن دفع التعويض أن يرجع على السائق الآخر بنصيبه فيه . وكذلك يكون التوزيع عليهما ، إذا ما طالبهما المضرور بالتعويض معاً ، على ما يحدث غالباً [3] .

---

(١) محكمة شامبيرى فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ دالللوز ١٩٤٤ – J – ٣٣ وتعليق سافاتييه .

(٢) والخطأ المفترض بجانب متعهد النقل يقوم على ما بينه وبين المصاب من عقد فى نقله بأجر ، فيستبعد هذا الافتراض إذا كان النقل بغير أجر على ما سيجيء بمبحث مسئولية حارس الشيء .

(٣) محكمة Angers فى ٢ يونية سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ – ٢ – ٤٤٦٨ وتعليق Coste . ومازو : جزء ٢ بند ١٦٥٩ وما بعده .

المساهمة في الخطأ من المصاب والغير والمدعى عليه :

٥٣٩ – وهذه هي الحالة التي يقوم فيها كل من المصاب والغير والمدعى عليه بنصيب فيما وقع من ضرر للأول منهم . وفيها يعتبر المضرور مسئولا عن ثلث الضرر ، فليس له من حق إلا فيما يقابل الثلثين ، فيطالب به المدعى عليه والغير معاً ، أو أيهما وحده . ومن يدفعه منهما يرجع على الآخر بنصيبه فيه . ويمكن أن يكون التوزيع بحسب جسامة ما وقع من خطأ من أي الثلاثة .

ولكن هذه القاعدة لا تطبق ، إذا كان خطأ المضرور وحده مفترضاً بينما أن خطأ كل من الغير والمدعى عليه ثابت . ففي هذه الحالة لا يمكن لأيهما أن يثير في وجه المضرور خطأه المفترض ، إذ هو لصالح المضرور دون غيره ، وعلى هذا فللمضرور أن يرجع بالتعويض كاملا على أي من المدعى عليه والغير ، ولمن يدفعه منهما أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه وهو النصف .

وإذا كان خطأ المدعى عليه مفترضاً ، بينما أن خطأ كل من المضرور والغير ثابت ، فإن من مقتضى القياس في هذا أن يرجع المضرور بثلثي التعويض على أي من المدعى عليه والغير . ولكن كما كان لا يستساغ أن يضار الغير بالخطأ المفترض في جانب المدعى عليه ، فما لهذا الأخير إلا أن يرجع على ذلك الغير بنصف التعويض ، وهو ما يجب أن تقتصر عليه مطالبة المضرور للغير .

وإذا كان خطأ الغير وحده مفترضاً ، بينما أن خطأ كل من المضرور والمدعى عليه ثابت ، كان للمضرور أن يرجع على المدعى عليه بنصف التعويض ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على الغير بشيء ، فإذا رجع المضرور على الغير بنصف التعويض ، كان لهذا الغير أن يرجع على المدعى عليه بما دفعه .

وإذا كان خطأ كل من المدعى عليه والغير مفترضاً ، بينما أن خطأ المضرور ثابت ، فإن للمضرور أن يطالب المدعى عليه بثلثي التعويض ، ولهذا الأخير أن يرجع بنصف ما دفعه على الشريك .

وإذا كان خطأ كل من المضرور والمدعى عليه مفترضاً ، بينما أن خطأ الغير ثابت ، فللمضرور أن يرجع بالتعويض كاملاً على المدعى عليه ، الذي له أن يرجع على الغير بما دفعه .

وإذا كان خطأ كل من المضرور والغير مفترضاً ، بينما أن خطأ المدعى عليه ثابت ، فللمضرور أيضاً أن يرجع على المدعى عليه بالتعويض كاملا ، وليس لهذا الأخير أن يرجع على الغير بشيء .

وإذا كان الخطأ مفترضاً منهم جميعاً . كما لو اصطدمت ثلاث سيارات فأصيبت إحداها ، دون أن يثبت الخطأ فى جانب أى من السائقين الثلاثة ، فإن للمضرور أن يطالب المدعى عليه بالتعويض كاملا ، ولهذا الأخير أن يرجع بنصف ما دفعه على الغير[١] .

المبحث الثانى
تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار

٥٤٠ — قد تتداخل فى بعض الأحيان ظروف يدق معها تقدير رابطة السببية الواجب توافرها بين الخطأ والضرر لقيام المسئولية . كما لو ترتب الضرر على عدة أسباب مجتمعة ، من بينها خطأ المدعى عليه ، ما قد يتأدى فى تعذر تعيين السبب الحقيقى للضرر ، وبالتالى انعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ناحية أخرى قد تترتب عدة نتائج ضارة على سبب واحد ، فلا تقوم المسئولية إلا عما يعتبر نتيجة مباشرة دون سواها .

ونعرض فيما يلى لنقاش الحالتين :

§ ١ — تعدد الأسباب

٥٤١ — فإذا ما اشتركت عدة أسباب فى إحداث الضرر بحيث إنه لو لم يكن هذا الاشتراك بينها لما وقع الضرر ، فليس من ريب فى أن نصيب المدعى عليه فيما حدث من ضرر لم يكن إلا جزئياً ، فثمة معه عوامل أخرى ، كالقوة القاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ المصاب نفسه ، كلها باجتماعها معاً ، قد أدت إلى وقوع الضرر ، فهل تتوافر مسئولية المدعى عليه بهذه المساهمة الجزئية ؟

---

(١) مازو : الجزء الثانى صحيفة ٥٤٨ وما بعدها بند ١٦٦٤ .

لقد اختلف العلماء فى ذلك ، وكثرت النظريات فى شأنه وخاصة فى ألمانيا ، ونرى الاكتفاء بالإشارة إلى أهمها :

٥٤٢ – وهى نظرية تعادل الأسباب l'équivalence des conditions la condition sine qua non : التى قال بها العالم الألمانى Von Buri [١] ومؤداها وجوب تمحيص كل من الأسباب العديدة التى ترتب عليها الضرر ؛ بالتساؤل مثلا بالنسبة للمدعى عليه عما إذا كان لولا خطؤه لما حدث الضرر ، فإذا ثبت ذلك – أى أنه لولا هذا الخطأ منه لما وقع الضرر – اعتبر أنه سبب فى إحداثه . وعلى هذا الأساس يعتبر سبباً كل عامل تدخل فى وقوع الضرر ، وتعد تلك الأسباب جميعاً متعادلة من ناحية ترتيب المسئولية ، بغير أى تمييز بينها .

وكذلك لا يعتبر تعادلا بين الأسباب ، إذا كان إحداها يطغى على الأخرى ، بحيث يمكن اعتباره أنه السبب الوحيد فيما حدث [٢] .

٥٤٣ – ولكى تعتبر الأسباب متعادلة يجب أن يستقل كل منها عن غيره فى تدخله فى حدوث الضرر ، وبهذا تنتفى صفة التعادل عن السبب ، إذا كان قد جاء لاحقاً كنتيجة لسبب آخر . فإذا كانت السيارة تسير بسرعة عادية ، فيعترض أحد المارة طريقها فجأة ، ما اضطر سائقها إلى الانحراف بها فأصيب آخر من المارة ، فإن هذا التصرف من السائق ولو كان خطأ ، إنما جاء لاحقاً كنتيجة لخطأ عابر الطريق الذى يعتبر أنه السبب الحقيقى فى الحادث .

٥٤٤ – وتقابل تلك النظرية التى كانت موضع نقد شديد ، نظرية أخرى قال بها Von Kries [٣] ، وشايعتها كثرة من علماء الألمان ، وهى تعارض نظرية تعادل الأسباب ، وتتأدى فى أن أحد العوامل لا يعتبر سبباً فى حدوث الضرر ، لمجرد ما يرى من أنه لولاه لما وقع الضرر ؛ وإنما يعتبر سبباً فعالاً ذلك الذى يؤدى إلى حدوث الضرر فى نظر المألوف

---

(١) Marteau : المرجع السابق صحيفة ١٢٧ وما بعدها . وديموج : الجزء الخامس بند ٣٧٢ و Marty : المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٩ صحيفة ٦٨٥ وما بعدها . و Joly : المجلة الفصلية ١٩٤٢ صحيفة ٢٥٧ . و Flour : داللوز الانتقادية ١٩٤١ – J – ٨٥ .

(٢) راجع ما سبق ببند ٥٠٣ وما بعده .

(٣) Marteau : المرجع السابق صحيفة ٨٨ وما بعدها و Marty : المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٩ صحيفة ٦٨٥ وما بعدها . وديموج : الجزء الرابع بند ٣٧٢ وما بعده .

بمعنى أن يكون السبب منتجاً adéquat فيما حدث من ضرر ، وليس عارضاً normalement fortuit وهذه هى نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج causalité adéquate .

فإذا اعتدى شخص على آخر بضربة خفيفة لا تحدث فى الجسم السليم عادة غير أثر سطحى ، ولكن لمرض المجنى عليه ، أدت الضربة إلى وفاته ، فإنه تطبيقاً لنظرية تعادل الأسباب يعتبر كل من الضرب ومرض المجنى عليه سبباً فى الوفاة [١] . أما تطبيقاً لنظرية السبب المنتج ، فلا يعتبر الضرب سبباً فعالاً ، وإنما يعتبر سبباً عارضاً لا يفضى عادة إلى تلك النتيجة .

وتقترب نظرية السبب المنتج مما يقول به الأنجلوساكسون ، من أن التعويض لا يكون إلا لما يقع كنتيجة طبيعية ومحتملة للفعل الضار .

٥٤٥ – ولقد أخذ القضاء فى مصر[٢] – بصفة عامة – بنظرية تعادل الأسباب ، وساعد على ذلك بساطتها وسهولة تطبيقها . وأما القضاء الفرنسى فإنه انتهى فى هذه الصدد إلى ما يوجبه من اعتبار أحد العوامل سبباً فى حدوث الضرر ، أن يكون سبباً فعالاً cause génératrice فيما يترتب عليه ، ولا يكفى لهذا الاعتبار ، ما قد يكون من مجرد تدخل فى إحداث الضرر[٣] . فهو بهذا يطبق نظرية السبب المنتج . وأظهر صورة لما أثيرت فى شأنه هاتان النظريتان ، تلك التى تسرق فيها سيارة بإهمال من صاحبها ، ويصدم بها السارق شخصاً ، فإنه طبقاً لنظرية تعادل الأسباب ، يعتبر أيضاً سبباً للحادث إهمال صاحب السيارة فى المحافظة عليها ، فلولا ذلك الإهمال لما تمكن السارق من أخذها ، ولما وقع الحادث . ما يتأدى فى مساءلة صاحب السيارة . ولكن طبقاً لنظرية السبب المنتج ، فإن السبب الفعال فيما وقع من حادث هو خطأ السارق ، إذ أن خطأ صاحب السيارة ، لا يؤدى فى حدود المألوف إلى تلك النتيجة ،

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ صحيفة ٣١ وفى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ الغازيت ٢٥ صحيفة ٣١ .

(٢) فقد قضى بأنه متى ثبت أن الضرب الذى وقع من المتهم هو السبب المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت – بطريق مباشر أو غير مباشر – على إحداث وفاة المجنى عليه كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج ، فالمتهم مسئول عن كافة النتائج التى تترتب على فعله » محكمة النقض المصرية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة الخامسة والثلاثون العدد الأول صحيفة ١٦ رقم ٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو سنة ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٣ – ١ – ١٠٦ ودالاوز ١٩٤٣ – J. – ٥١ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٢ – J. – ٦٣ ومحكمة Mont didier فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ١ – ٢٠٩ ومحكمة أميين فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ١ – ١٦٩ .
– ٦ . وراجع ما سيجىء ببند ٥٤٨ .

ما تنتفى به مسئوليته . ولقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسى فى هذا ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى أن إهمال صاحب السيارة لا يعتبر فى الأصل سبباً مباشراً فيما يقع من حادث ، وإنما قد يكون كذلك بتوافر ظروف خاصة [١] .

أثر تعدد الأسباب :

٥٤٦ – وإذا كانت الأسباب التى أحدثت الضرر متعددة ، سواء بالتطبيق لنظرية تعادل الأسباب ، أو بالتطبيق لنظرية السبب المنتج ، فإن المدعى عليه قد يثير مشاركة الأسباب الأخرى التى أدت إلى وقوع الضرر ، فى صدد ما يتحمله من تعويض ، ما يريد أن يصل به إلى إعفائه ، ولو فى جزء منه ، والواقع أنه وإن كان يجب أن يقتصر التزام المرء بتعويض الضرر على قدر ما تسبب فيه منه ، إلا أن هذا يعترضه تعذر التقدير ، إذ لا يمكن تحديد الجزء من الضرر بمقدار مشاركة أحد العوامل التى أحدثته ، وذلك فضلا عن تلك الحقيقة من أن كلا من العوامل المتعددة قد أدى إلى حدوث الضرر جملة واحدة ، لا أجزاء متفرقة ؛ فعابر الطريق الذى تعزى إصابته إلى إهماله عند العبور ، وإلى سرعة السيارة التى صدمته ، وإلى خطأ المقاول الذى زحم الطريق الضيق ببعض أدوات العمارة ، ما يكون قد أعاق السائق عن إمكان مفاداة المصاب ، كل هذه الأسباب مجتمعة ، قد أدت إلى وقوع الضرر جميعاً ، ما لا يستطاع معه توزيع التعويض عليهم بأقدار تتناسب وما صدر من خطأ .

وعلى هذا ، يكون توزيع التعويض فى الحالات التى يشترك فيها خطأ المدعى عليه والمضرور ، أو المدعى عليه والغير ، أو الثلاثة جميعاً ، على النحو الذى سلف بيانه [٢]. وإذا ما اشتركت قوة قاهرة ، مع خطأ المدعى عليه ، كما فى حالة ضربه للمجنى عليه المريض ، الذى ساعد مرضه على إحداث وفاته ، فإن ذلك المدعى عليه يلزم بالتعويض كاملاً [٣].

---

(١) فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٩٨٦ وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ – ١ – ٦ . وراجع ما سيجىء ببند ٥٤٨ .

(٢) راجع ما سبق ببند ٥٣٣ وما بعده .

(٣) راجع ما سبق ببند ٥٢٦ و ٥٤٤ وما بعده .

§ ٢ – تسلسل الأضرار

٥٤٧ – قد يحدث أحياناً أن تتعدد الأضرار ، كما لو نجم عن الضرر الذى ترتب على الفعل الضار ، ضرر ثان ، وقد يؤدى هذا الأخير إلى حدوث ضرر ثالث ، وهكذا قد تتسلسل الأضرار ، فعن أيهما جميعاً تكون المساءلة ، وعند أى منها يقف الاعتبار ؟

لم يكن الأمر فى هذا يسيراً ، فقد دعت دقته إلى تناوله بالبحث من أقدم العصور . فكان الرأى بوجوب تحديد القانون لما ينشأ عن الفعل من أضرار ، تسبب بعضها فى وقوع الآخر منها ، للوقوف عند السبب المباشر دون التجاوز إلى أبعد منه [١] .

ولقد قال بوتييه Pothier بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار ، إلا بتعويض الأضرار المباشرة [٢] . ولقد ضرب لهذا المبدأ المثال المعروف عنه فى النطاق العقدى ، بذلك التاجر الذى باع بقرة مصابة بالطاعون ، ما أدى إلى نقل العدوى لأبقار المشترى ومواشيه ، فنفقت جميعاً ، ما ترتب عليه عجزه عن زراعة أرضه ، فنضبت موارده ، ما أقعده عن سداد ديونه ، وانتهى به إلى الإفلاس . فما هو الحد الذى تقف عنده مسئولية ذلك التاجر ، من بين تلك الأضرار جميعاً ؟ يجيب على هذا بوتييه : بأن المسئولية لا تكون إلا عن المواشى التى نفقت نتيجة انتقال العدوى إليها ، فهذا هو الضرر المباشر le dommage direct .

٥٤٨ – وقد أشارت المادة ١١٥١ من القانون المدنى الفرنسى إلى أن تكون مسئولية المدين فى الالتزام العقدى عن الضرر المباشر ، ولو كان عدم تنفيذ الإلتزام عن غشّ ، ما يؤخذ منه تطبيق هذا الحكم فى نطاق المسئولية التقصيرية ، إذ لا يستساغ أن يفضل المدين الغاش ، ذلك الذى تقوم مسئوليته لمجرد إهمال يسير .

ولقد استقر القضاء فى فرنسا على تطبيق هذا المبدأ فى حالات المسئولية التقصيرية [٣] وأن يكون التعويض فيها عن الضرر المباشر préjudice direct وهو ما يترتب مباشرة على

---

(١) François Bacon : Regulae Juris : maxime I عن Alfred Légal : De la négligence' et de l'imprudence comme source de responsabilité civile رسالة من باريس ١٩٢٢ صحيفة ١٩٣ .

(٢) Pierre Marteau : La notion de la causalité dans la responsabilité civile رسالة من اكس ١٩١٤ صحيفة ٢١٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ – ١ – ١٠١ وفى ٧ فبراير سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٣ – ١ – ٣٧٣ .

ما صدر من خطأ la suite immédiate . أى المعقبات الحتمية للخطأ la suite necessaire de la faute كالجراحة بالغة الخطورة التى أفضى الحادث إلى وجوب إجرائها[1]

وإذا فقدت الملابس التى عهدت بها المصبغة إلى أمين النقل لنقلها ، فلا يلزم هذا الأخير بتعويض عما تدعيه المصبغة من حرمانها من عملائها الذين ساءهم فقد ملابسهم ، لأن هذا لا يعتبر نتيجة مباشرة للإخلال بعقد النقل [2] .

ويلزم السائق الذى صدم عابراً فى الطريق ، بتعويض ما حدث من ضرر للشخص الذى تقدم لرفع السيارة لسحب المصاب أو إنقاذه [3] .

وفى هذا السياق يثور التساؤل عما إذا كان ما يرتكبه سارق السيارة من حادث ، يعدّ نتيجة مباشرة لإهمال صاحبها فى المحافظة عليها . إن صاحب السيارة لم يكن قائماً باستعمالها عند سرقتها ، ولم تكن هى تحت إمرته وتوجيهه حينذاك ، ما لم يمكن معه اعتبار أنها فى حراسته على ما تشير إليه المادة ١٧٨ من القانون المدنى (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى)[4] وإذن فليس ثمة من علاقة بين ترك صاحب السيارة لسيارته فى الطريق العام ، وبين ما يقع من حادث يقترفه بها سارقها[5]

وإذا اقتلعت سيارة عامود النور ، فلا يسأل سائقها عما يترتب على ظلمة مكانه من حادث ، إذ أن ذلك إنما يرجع إلى عدم اتخاذ الحيطة اللازمة فى هذا الشأن ، كالقيام بإضاءة مؤقتة[6] .

ولكن كما يكون صاحب الكلب مسئولاً عن تعويض ما أصيب به عامل البريد من عقره ، فإنه يلزم أيضاً قبل الحكومة بما تكون قد تكبدت من مصاريف ندب آخر للقيام بأعمال المصاب ، ومن تكاليف فى هذا الصدد[7] .

---

(١) محكمة روان فى ٢ مارس سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٧ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٤ صحيفة ١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ . وفى هذا المعنى الدائرة الجنائية فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥٢ - ٢ - ٦٧١٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٣٢٨ . وراجع ما سبق بند ٧٥ وما بعده .

(٤) محكمة النقض الفرنسية - الدوائر المجتمعة - فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سيرى ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ وفى هذا المعنى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ J. ١٧٧ وفى ٤ نوفبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ - J - ٤١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٥ - J - ١١٧ .

(٦) محكمة باريس فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ لالوا ١٧ يناير سنة ١٩٣٤ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ - ١٢٢ .

٥٤٩ – وتميّز الأحكام فى النطاق العقدى ، بين الضرر المباشر ، والضرر غير المباشر ، وليس من المستطاع حصر تلك الأحوال ، وإنما يعوّل فيها على ظروف كل حالة بذاتها . والمعيار فى كل ذلك أن الضرر غير المباشر هو الذى يحدث عند وقوع جريمة أو شبه جريمة ، ولكن كنتيجة عرضية ، وليس من صلة بينهما .

٥٥٠ – وقد وضعت محكمة الاستئناف المختلطة معياراً للضرر غير المباشر ، بأنه الذى لا يكون فى وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول [1] . وهذا هو المعيار الذى أخذ به الشارع فى القانون المدنى الجديد ، فيما ينص عليه بالفقرة الأولى من المادة **٢٢١** من أنه « إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » [2] .

ولكن الشارع لم يضع هذا المعيار ليكون وحده الذى يقاس عليه ، بل أنه ورد للاسترشاد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء . بغير أن يقيد به القاضى ، الذى له أن يتخذ معياراً آخر ، حسبما يرى من ظروف النزاع المطروح [3] .

فإذا أصيب المجنى عليه بجروح ، ثم أصيب أثناء علاجه منها بالتهاب رئوى حدث بسبب رقاده على ظهره أثناء مدة العلاج ، ما أدى إلى وفاته ، فإنه تجب المساءلة عن هذه

---

(١) فى حكمها الذى تقول فيه : « إنه من المبادئ المقررة أن من صدر عنه خطأ لا يلزم بتعويضه إلا فى حدود ما لا يمكن للمضرور أن يتوقاه بجهد معقول (فى ٧ يونية سنة ١٩٢٨ م ٤٠ صحيفة ٤١٨) .

(٢) ويقول الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ إنه : « إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن فى المسئولية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » . . . وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة النتيجة الطبيعية تحديداً وافياً ، فنص فى المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه . وأن الدائن فى الخطأ المشترك يقاسم مدينة تبعة الخطأ ، ويحتمل المسئولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك . ببذل قسط معقول من الحيطة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه ، وهذا المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى والجزء الثانى صحيفة ٥٦٤) .

(٣) تقرير لجنة الشئون التشريعية عن المادة ٢٩٩ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٢١ (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثانى صحيفة ٥٦٦) .

النتيجة [١] . وتتوافر المسئولية ولوكان المصاب قد أهمل فى علاج نفسه [٢] .

وقد حكم بأن ما تقضى به المحكمة من أن الضرر نتيجة مباشرة ، أو نتيجة غير مباشرة للخطأ ، يتعلق بمسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة النقض ، ما دام ما انتهت إليه المحكمة فى ذلك مستخلصاً استخلاصاً سائغاً [٣] .

كما أنه حكم بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض [٤] .

والواقع أن ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الذى يترتب على أيهما ، إنما يعنى رابطة السببية — وهى ركن من أركان المسئولية — فى توافرها أو عدم توافرها ، وذلك من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

الضرر المتوقع وغير المتوقع :

٥٥١ — وليس من فرق فى نطاق المسئولية التقصيرية ، بين الضرر المتوقع prévisible والضرر غير المتوقع imprévisible إذ يعوض الضرر فى الحالين . وأما فى المسئولية العقدية ، فلا يعوض إلا الضرر المتوقع ما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم ، على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى من أنه : « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » . وبهذا يكون للمسئولية العقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية . أما فى غير هاتين الحالتين ، فلا يسأل المدين إلا عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء (أى عن الضرر المباشر) بشرط أن تكون تلك النتيجة مما يمكن توقعه

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٨ يونية سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٨١١ سنة ٢٣ قضائية مجموعة أحكام النقض الجنائية العدد الثالث صحيفة ٩٤٥ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت ١٤ صحيفة ٢ رقم ٦ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٦ نوفبر سنة ١٩٥٠ القضية رقم ١٥٠ سنة ١٨ قضائية المجموعة المدنية لأحكام النقض . العدد الأول . صحيفة ٦٣ وراجع ما سبق ببند ٥٢٢ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ٢٤٥ رقم ٨٧ وفى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماه ، السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ .

عادة وقت التعاقد . والمعيار فى هذا موضوعى بالرجل العادى فى مثل الظروف التى كان فيها المدين .

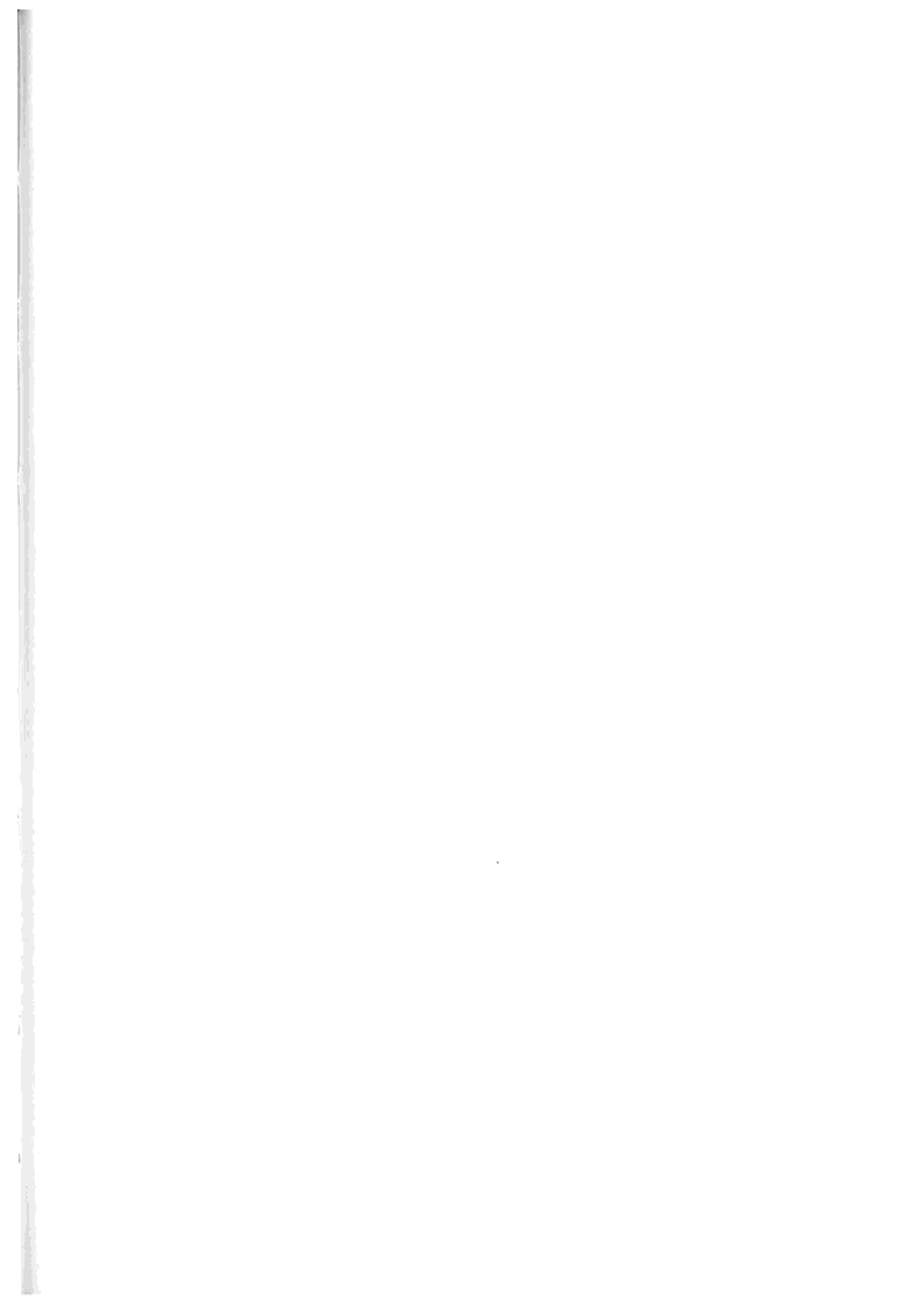
وإذا كان ما حدث من ضرر ، كله غير متوقع ، فلا محل لمساءلة المدين . وكذلك لا يسأل المدين عن القدر من الضرر الذى لم يكن متوقعاً ، وتبقى مسئوليته بالنسبة للقدر المتوقع ، كما لو فقد طرد يحتوى على أشياء ثمينة ، لم يتوقع متعهد النقل وجودها فيه ويعتبر الضرر غير متوقع بالنسبة للمدين ، إذا كان يتعلق بأمور يستهدفها الدائن ولم يفصح عنها لذلك المدين [1] .



(١) وإن ما تختص به المسئولية العقدية من التعويض عن الضرر المتوقع ، دون غير المتوقع ، إنما يؤدى إلى نتائج غير مقبولة ، فى معرض الموازنة بينها وبين المسئولية التقصيرية . فسائق السيارة لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع الذى أصيب به الراكب بأجر ، بينما تكون المسئولية عن الضرر المتوقع وغير المتوقع إذا كان ركوبه مجاناً ، أو كان المصاب أحد المارة فى الطريق .

البـاب الثـالث

آثار المسئولية



الفصل الأول

دعوى المسئولية

٥٥٢ – لقد تناولنا فيما سلف ، بحث أركان الفعل الضار ، وما يشترط لتوافر المسئولية من خطأ وضرر ورابطة السببية بينهما ، ما يترتب عليه مطالبة الفاعل بتعويض ما أحدثه من ضرر ، وقد يقوم المسئول بأدائه اختياراً ، ولكن الغالب أن لا يسلم المخطئ بخطئه ، أو فى القليل أن يجادل فيه ، ما يستتبع التجاء المضرور إلى التقاضى ، ويستدعينا بحث طريقة الادعاء وأحكامه .

طبيعة دعوى المسئولية :

٥٥٣ – إن دعوى المسئولية action en responsabilité تتعلق بحق شخصى ، إذ أن ما يدعى به من حق ، إنما يقوم على التزام شخصى فى ذمة الفاعل – لا على حق عينى – مبناه إصلاح الضرر الذى تسبب فيه بخطئه . كما أنها تتعلق بحق منقول : إذ أن مؤداه الالتزام بعمل obligation de faire كيفما كانت صورة التعويض .

ونعرض فيما يلى لتفاصيل هذا البحث :

المبحث الأول

رفع الدعوى

§ ١ – المدعى

٥٥٤ – لما كان الأصل أن لا دعوى بلا مصلحة pas d'intérêt, pas d'action فإنه لا يرفع دعوى المسئولية ، إلا من أصابه ضرر بسبب خطأ من آخر . وقد جاء فى المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه « لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم

نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأمورى الضبطية القضائية » . كما نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى . . . » . ثم إن المادة ١٦٣ من القانون المدنى فيما تنص عليه من أن « كل خطاء سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبة بالتعويض » إنما تتضمن هذا المعنى فى دلالة واضحة ، بما تخوله للمضرور من اقتضاء هذا الالتزام .

٥٥٥ — وتفريعاً على هذا ، فإنه ليس للمحكمة أن تقضى بتعويض لم يطلب منها القضاء به فى النزاع المطروح . ولا أن تلزم المسئول بأن يدفع التعويض أو جزءاً منه لطائفة من الفقراء أو لجهة خيرية ، ما دامت هذه أو تلك لم يتعد الضرر إليها ولا هى تدعى التعويض عنه . ولا يجوز ذلك أيضاً ولو طلبه المضرور ، وإنما لهذا المضرور أن يتصرف فيما اقتضاه من تعويض على الوجه الذى يريد ، وليس ثمت ما يمنع أن يشير إلى ذلك فى دعواه ، وليس توجب الإشارة إلى هذا المعنى نقض الحكم [1] . إذ يقتصر الحظر على القضاء بالتعويض لجهة من جهات البر ، دون ما قد تذكره المحكمة عن قصد المضرور من هذا المعنى . ولا يتقيد المضرور بهذا الوعد منه ، فله بعد اقتضاء التعويض أن يتصرف فيه على نحو يخالف ما كان قد وعد به [2] .

عدم أهلية المضرور :

٥٥٦ — قد يكون المضرور قاصراً ، فيقوم وليه أو الوصى عليه بإجراءات الادعاء ، وقد يكون مديناً مفلساً غلت يده عن إدارة أمواله وعن التصرف فيها [3] ، فيتولى السنديك إدارة أمواله ، والتقاضى بشأنها ، إذ هو نائب عن المفلس فى الدعاوى التى يرفعها باسم المفلس .

---

(١) وقد قالت محكمة النقض المصرية إنه « وإن كان قد ذكر المجنى عليه أنه مستعد بعد الحكم للتبرع بالمبلغ الذى يحكم له به لجهات الخير ، فإنها مع ذلك تقضى له به ، وهو وشأنه فيه بعد الحكم ، فهذا منها لا شائبة فيه » (فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٥٢٠ رقم ٢١٦) وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يونية سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ٢ – ٣١٥ .

(٢) قارن السنهورى : الوسيط صحيفة ٩١٧ .

(٣) إذ تقضى المادة ٢١٦ من القانون التجاوى بحرمان المفلس من حق رفع الدعاوى المتعلقة بأمواله والتحريم على الغير الدعاوى إليه إلا ما يتعلق بحقوق المفلس الشخصية . فإنه لا يتناولها غل يده طبقاً للمادة ٢١٩ من القانون التجارى . ويكون هذا الاعتبار على الأخص . للتعويض عن الضرر الأدبى (راجع ما سيجىء ببند ٥٦٦) .

وهو نائب عن جماعة الدائنين فيما تطالب من حقوق للمفلس قبل الغير . إلا فيما يتعلق بالحقوق الشخصية ، فللمفلس أن يباشر الدعاوى الخاصة بها ، ومنها ما قد يصاب به من ضرر فى جريمة جنائية أو جريمة مدنية ، فللمفلس وحده أن يقرر رفع دعوى التعويض ، أو عدم رفعها . وإنما يتدخل السنديك عند رفعها لحماية حق الدائنين فيما يقضى به من تعويض . وتكون دعوى التعويض من حق السنديك ، إذا كان الضرر واقعاً على مال المفلس . وكذلك إذا كان المضرور محجوراً عليه ، فالقيم يباشر الدعوى ، وهكذا فى الحالات الأخرى التى تدخل فى هذا النطاق .

تعدد المضرورين :

٥٥٧ – وإذا كان الأصل أن لا يباشر دعوى المسئولية إلا المضرور أو من يمثله على ما سلفت الإشارة إليه ، إلا أنه يحدث أحياناً ، أن ينجم عن الخطأ ضرر لعدة أفراد ، يصاب به كل منهم على حدة ، فحرق المنزل يترتب عليه ضرر بالمالك ، وبصاحب حق الانتفاع – إن كان – وبالمستأجر ، فلكل من هؤلاء أن يطالب بتعويضه عما لحق به من ضرر ، وكذلك الإخلال بالتزام نقل البضاعة قد يضار به المرسِل والمرسَل إليه على السواء ، ما يخول لكل منهما حق المطالبة بالتعويض [١] وليس من ريب فى أن لهؤلاء المضرورين أن يرفعوا معاً دعوى واحدة . ولكن يجب على محكمة الموضوع أن تقضى لكل منهم بما يستحقه من تعويض [٢] ، حتى لا يفوت فى قسمة التعويض ، ما يجب أن يكون من تناسب ما يستحقه المضرور مع قدر الضرر الذى أصابه . وعلى الأخص فى حالة وفاة أحد المنتفعين ، إذا كان التعويض إيراداً مرتباً .

الضرر المرتد :

٥٥٨ – وقد يغلب فى أحوال تعدد المضرورين ، أن يكون الضرر الذى يلحق بعضهم نتيجة لما يصاب به البعض الآخر ، وهذا هو الضرر المرتد "dommage "par ricochet .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٦٧٦ محكمة باريس فى ١٩ يونية سنة ١٩٤٣ دالloz ١٩٤٤ – J – ٦١ وتعليق Roger . وجوسران : النقل بند ٦٤٧ وما بعده .

(٢) عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ١٧١ .

كما لو أصيب شخص فى حادث بما أعجزه عن القيام بعمله ، وبالتالى يحول دون الإنفاق على من يعولهم . ويدخل فى هذا أيضاً ، ما قد ينزل بزوجه من ضرر أدبى . فلكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما لحق به شخصياً من ضرر ، وهذا التعويض يستقل تماماً ، عما يطالب به الزوج العائل من إصلاح ما أصيب هو به من ضرر . فإذا لم يكن ثمت من أحد نزل به شخصياً ضرر من جراء هذا الحادث ، فليس له المطالبة بالتعويض ، إذ لا يحق لأحد أن يطلب تعويضاً عن ضرر أصاب غيره .

٥٥٩ — وتفريعاً على هذا ، فإنه إذا تخلف حق العائل عنه بعد موته ، فإنما ينتقل إلى ورثته من بعده ، وبهذا قد يجتمع ذلك الحق مع ما يكون للوارث منهم من حق التعويض عما حاق به من ضرر مرتد بسبب حادث عائله . أما إذا لم يتخلف حق العائل فى التعويض ، كما لو كان قد تنازل عنه حال حياته ، أو لم يكن قد حصل على حكم نهائى به ، فإنه يبقى الحق فى التعويض للوارث عن الضرر المرتد عليه من الضرر الأصلى ، دون أن يتأثر حق الوارث فى هذا بتخلف حق المورث فيما كان له من تعويض . وإن صفة الوراثة لا تنهض وحدها كافية للحكم بالتعويض ، وإنما يستحق الوارث تعويضاً عما أصابه شخصياً من قتل مورثه . وإن ما يقضى به من تعويض لا يعتبر تركة ؛ فلا يقسم بين الورثة . وقد قضى بأن الضرر المادى الذى يصيب المجنى عليه فى جسمه قبل وفاته يستحيل إلى مال فى ذمته يورث عنه [1] .

---

(١) وقد حكم بأنه ليس لورثة المجنى عليه الرجوع بالتعويض إذا لم يثبت حصول ضرر لهم من الحادثة بإثبات قيام المجنى عليه بالإنفاق عليهم فى حياته (محكمة استئناف مصر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٧٦٤ رقم ٤٦٥) وأن دعوى التعويض ضد المتسبب فى الحادثة لا تعتبر من ثروة المجنى عليه . لأن الحق فى التعويض حق شخصى ولا يقاس إلا بمقدار الضرر الحاصل للوالدين ، وليس لهما هذا الحق باعتبار أنهما ورثة فقط (محكمة الاستئناف المختلطة فى أول يونية سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ٩٨٩ رقم ٤٦١) وأن ورثة المجنى عليه ليس لهم بهذه الصفة أى حق على التعويض الذى يستحق بسبب وفاة مورثهم ، لأن هذا التعويض لم ينشأ إلا نتيجة لموت الموروث وبالتالى لم يدخل قط فى ذمته المالية ، وأن التعويض فى هذه الحالة يكون مستحقاً لأقارب المجنى عليه الذين أصابهم من وفاته ضرر (فى ٢ يونية سنة ١٩٣٧ م ٤٩ صحيفة ٢٤٧) وأن نصيب كل منهم فى التعويض يقدر بمقدار الضرر الذى أصابه دون نظر إلى حصته فى الميراث (فى ٢٩ نوفمبر سنة ٢٣ ١٩ الغازيت ١٥ – ٧١ – ١١٢) وأن أفراد أسرة المجنى عليه ليس لهم بصفتهم ورثة أن يطالبوا بتعويض الآلام التى عاناها المجنى عليه نتيجة للحادث ، وإنما لهم فقط أن يطالبوا بتعويض عما يكون قد أصابهم شخصياً من الأضرار بسبب الحادث الذى أفضى إلى موت مورثهم (فى ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٧٩) وإن حق المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه فى حادثة (كالألم الجسمانى والاضطراب النفسى) حق متصل بشخصه مقصود به إيصال التعويض إليه شخصياً ، فهو حق غير داخل فى ذمة المجنى عليه المالية وغير قابل للانتقال بسبب الوفاة فينقضى بوفاة المجنى عليه قبل تقريره ولو حصلت المطالبة به قبل الوفاة (فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٧) .

الضرر بجماعة :

٥٦٠ – وقد يدق الأمر عندما يصيب الضرر جماعة ، فى شخصيتها ومصلحتها بالذات دون الأفراد الذين تتكون منهم ، وفى هذا نواجه أحوالاً ثلاثاً : تلك هى المصالح الفردية les intérêts individuels للأفراد الذين تتكون منهم الجماعة . والمصالح الجماعية للمجموع les intérêts sociaux du groupement . والمصالح الجماعية العامة les intérêts collectifs . وبينما يبدو نظرياً أن هذه الأحوال تتصل بشخصيات مختلفة ، فإن الواقع أن الشخصية فيهم متحدة ، بمعنى أن مصلحة أيهما إنما تعنى الأخرى ، فالأذى الذى يمس مصلحة المجموع ، هو بذاته مساس لكل فرد من أفراد هذا المجموع . على أن الأمر يستدعى فى هذا الصدد نقاشها على ضوء حالين : –

١ – الأشخاص المعنوية :

٥٦١ – ويدخل فى نطاقها كل ما يعتبر شخصاً معنوياً personne morale كالشركات ذات الشخصية المعنوية ونقابات المهن المختلفة ، والجمعيات والمؤسسات التى لها هذا الاعتبار من الشخصية المعنوية الخاصة . وكذلك الدولة والمديريات والمدن والقرى والإدارات والمصالح ذات الشخصية المعنوية العامة [١] .

فإذا نزل ضرر بشخص معنوى ، فليس من شك فى أن يتأثر كل شريك فيه بذلك الضرر ، إذ أن ما يضير الذمة المالية الجماعية ، إنما يستتبع تأثر حق الشريك بهذا الضرر ، وهكذا هو الشأن لو كان الضرر أدبياً . ولكن هذا الضير الذى يلحق بالفرد من بين المجموع ، لا يمسه إلا بقدر نصيبه ، أو شأنه فيه ، وإلا عن طريق المجموع باعتباره فرداً فيه . ما يتأدى جميعاً فى أنه لا يصح أن ينفرد أى هؤلاء الأفراد بدعوى المسئولية ، وإنما يتولاها الشخص المعنوى . فإذا وقع ضرر بالذمة المالية الجماعية بسبب سوء الإدارة من القائم عليها ، أو بخطأ من الغير ، فإن الشركة أو النقابة بصفتها شخصاً معنوياً وحدها دون سائر أفرادها ، تطالب المسئول بالتعويض . ولكن على العكس من هذا ، إذا كانت قد أعلنت إحدى الشركات ميزانية مزورة ، ما حدا بشخص إلى الاكتتاب ، أو شراء بعض سهومها ، الأمر الذى

---

(١) براجع نص المادة ٥٢ من القانون المدنى وما بعدها . ومذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٥ المقابلة لها بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول صحيفة ٣٧٣ .

ترتب عليه الإضرار به ، فإن لهذا الشخص أن يرفع دعواه الفردية على المدير أو المديرين ، من عمل على نشر الميزانية غير الصحيحة [1] وكذلك يجوز للمساهم أن يقاضى المديرين أو أحدهم بدعوى انفرادية ، لتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب نشر بيانات كاذبة حملته على الاكتتاب أو شراء سندات الشركة ، أو بسبب توزيع أرباح صورية أدى إلى ارتفاع الأسهم ما جعله يقبل على الشراء ثم هبط سعرها . وهذه الدعوى الفردية l'action individuelle إنما يملكها كل مساهم ، إذ هى تتعلق بمصلحته الخاصة ، ولا يمتنع حقه فى رفعها بما يكون قد تضمنه نظام الشركة من تحريمها عليه [2] . أما دعوى مجموع المساهمين l'action sociale فإنها تختص بالشركة أو الشخص المعنوى جملة ، وتملكها الجمعية العمومية ، والمصفى والسنديك . وإن ما يصدره الشخص المعنوى من قرار ببراءة ذمة المديرين . لا يؤثر على الحق فى رفع الدعوى الفردية . بعكس دعوى المجموع فإنها تسقط بذلك . وللشخص المعنوى أن يدافع عن الصالح العام للمجموع ، فيقاضى من يعتدى عليها ، ويطالبه بالتعويض عما يحدثه من ضرر باعتدائه ويتحقق هذا فى النقابات ، إذ تمثل مصالح مهنية أو طائفية عامة .

طبيعة دعوى المسئولية فى الحالين :

٥٦٢ — قد تكون المسئولية فى دعوى المجموع l'action sociale التى يباشرها الشخص المعنوى ، تقصيرية أو عقدية ، حسبما يكون نوع ما حدث من ضرر ؛ فإذا لم يكن الضرر قد ترتب على إخلال بعقد قائم بين الشخص المعنوى والمسئول ، فالدعوى تقوم على أساس المسئولية التقصيرية . أما إذا كان الضرر منشأه الإخلال بعقد ، فالمسئولية فى هذه الحالة عقدية ، ففى الشركة المساهمة ، وهى شخص معنوى ، له ذاتية تستقل عن ذاتية المساهمين ، يعتبر مديروها وكلاء عنها ، والشركة هى الموكل وليس المساهمون ، فما يحدث من إخلال بعقد الوكالة ، تكون المسئولية فيه عقدية .

وعلى هذا الغرار تكون المسئولية فى الدعوى الفردية l'action individuelle إما تقصيرية ، إذا لم يكن الضرر قد نشأ عن إخلال بعقد مبرم بين المضرور كفرد ، وبين المسئول . وإما

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ دالloz ١٩٤٦ – J – ٩٣ وفى ٢٨ يونية سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٥ – J – ١٢٠ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ١ – ٤٨٦ وفى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ١٨٨ ومحكمة باريس فى ١٠ يولية سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ٢٥٦٢ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ صحيفة ٣١٤ .

عقدية ، إذا كان الضرر ناشئاً عن إخلال بعقد . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون العقد أبرم بين المضرور بذاتيته وبين المسئول . فإذا كان الضرر الذى لحق بالفرد ذاته ناشئاً عن عقد كان قد أبرم بين الشخص المعنوى والمسئول ، فتعتبر المسئولية تقصيرية ، إذ ليس من عقد يقوم بين هذا المضرور كفرد وبين المسئول . كما فى المثل الذى سلف ذكره عن توزيع أرباح صورية لرفع قيمة السهوم [١] ، فإذ يعدّ هذا الإجراء إخلالاً بعقد الوكالة المبرم بين المدير الذى قام بذلك التوزيع وبين الشخص المعنوى ، فإنه لم يكن المضرور طرفاً فيه ، وقد سبقت الإشارة إلى أن الشخص المعنوى بذاتيته المستقلة ، هو الذى يوكل المديرين ، وليس الأفراد الذين يتكون منهم ، أى أن المدير إنما هو وكيل عن ذلك الشخص المعنوى ، وليس وكيلاً للمساهمين فيه .

وقد تضار الشركة فى ذلك المثل السابق عن توزيع الأرباح الصورية ، فهى فى هذا تقاضى المسئول على أساس المسئولية العقدية ، بينما تقوم دعوى الفرد على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ يختلف منشأ الضرر بالنسبة لكل منهما [٢] .

٥٦٣ – وليس يقتصر دفاع الشخص المعنوى عما يصيبه من ضرر مادى وحده ، أو عما يسىء إلى المصالح العامة التى يمثلها ، بل إن له ذمة معنوية ، ما يمكن معه أن تصاب بضرر أدبى ، وإنما فيما يتصل بالسمعة وما إليها ، وفيما عدا ما يتعلق بالعاطفة [٣] كالتعويض الذى تطلبه مصلحة البريد لإصلاح ما وقع من ضرر أدبى ، باتهام أحد فروعها بالسرقة بغير وجه حق [٤] . وعلى هذا النحو للنقابات المهنية والشركات والجمعيات التى تتمتع بشخصية معنوية ، أن تطالب بتعويض عما يمس اعتبارها بذاتيتها من ضرر أدبى .

---

(١) فى البند السابق .

(٢) محكمة باريس فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جورنال الشركات ١٩٣٧ – ٦٥٩ Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations : Houpin and Bovieux بند ٧ ومارو الجزء الثانى بند ١٨٧٨ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية أول مايو سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ٢٠٩ و C. ass. Bouches-du-Rhône فى فبراير سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ – ٢ – ٦٨٨٦ .

(٤) محكمة اكس فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ١٥٠ .

(ب) الجماعات بغير شخصية :

٥٦٤ – إن ثمة بعض جماعات لا يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية ، كبعض الجماعات الدينية ، التي ليست لها شخصية اعتبارية . وبعض الأديرة ، التي وإن كانت لها ذمة مالية مستقلة ، إلا أنه من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطركخانات التي تنكر عليها استقلالها القانوني [١] . وتدخل في هذا العداد الطوائف والهيئات على مختلف أنواعها . ويكوّن أفراد هذه الهيئة وتلك الطائفة مجموعاً غير نقابي . فإذا مُس هذا المجموع بسوء من اعتداء عليه ، كالزراية به أو الغض من شأنه ، أو ما إلى ذلك ، فليس للجماعة أن تقاضي المسئول ، ولا أن يباشر الادعاء عنها أحد بصفته ممثلاً لها ، وإنما لكل فرد فيها أن يتولى دعواه الخاصة به ، ليطالب بالتعويض عما ناله شخصياً من ضرر يثبت وقوعه به هو . ونضرب مثلاً بجماعة تكونت لحماية الأخلاق ، فإنه ليس لها أن تدعى مدنياً في جريمة تحريض على الفسق ، بحجة أن ذلك أساء إلى الأهداف والمصالح التي ترعاها [٢] . وكذلك ليس لجماعة يهودية أن تطالب رئيس تحرير إحدى الجرائد بتعويض عما نشره وتدعى أنه مساساً باليهود [٣] . وإنما يكون الادعاء من أي شخص ، أو من جمعية لها شخصية معنوية من بين الجماعة ؛ ويكون عن الضرر المباشر الذي وقع به أو بها بالذات [٤] .

٥٦٥ – ولقد نص الشارع المصري في المادتين ١٦٠ و ١٦١ من قانون العقوبات على الجنح المتعلقة بالأديان . وأن اقتراف ما حرمته فقرات هاتين المادتين ، إنما يوجب العقوبة الجنائية المقررة بها . ولكن ما لم تكن تتمتع تلك الجماعة من أهل الدين المعتدى عليه بالشخصية ، فليس لها أن تتدخل بالادعاء مدنياً في الدعوى العمومية إذا رفعت ، للمطالبة بتعويض عن الأضرار التي تحققت بارتكاب إحدى تلك الجرائم ، وليس لأحد أفراد هذه

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بأن ليس لهذه الأديرة شخصية معنوية (في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ – ٢ صحيفة ٩١ رقم ٤٣) .

(٢) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ٥ يونية سنة ١٩٣٧ .

(٣) في هذا المعنى محكمة باريس في ٦ فبراير سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ – ٢ – ٦٨٨٥ . وكذلك محكمة ريوم في ٧ يوليه سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٧٣٠ بالنسبة لجمعية صيد . ومحكمة Albi في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٤ عن اتحاد المستأجرين .

(٤) في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ – ٢ – ٧٩٩٤ .

الجماعة ذلك . إلا أن يكون الادعاء المدنى بصفة فردية عما تحقق من ضرر شخصى بسبب الجريمة [1] . إذ أن الضرر بالمجموع لا تجوز المطالبة بتعويضه إلا من شخص معنوى .

§ ٢ – انتقال الحق فى التعويض

٥٦٦ – إن القصّر الذين يتركهم المجنى عليه فى حادث قضى عليه فيه ، إنما لهم – ويمثلهم الوصى – المطالبة بما أصابهم من ضرر شخصى ، ارتد عليهم par ricochet عن الضرر الأصلى الذى أصاب مورثهم . وهكذا يمكن للدائنين الذين يضارون بفقد مدينهم ، أن يطالبوا المسئول بتعويض هذا الضرر . وتلك الدعوى الشخصية التى يباشرها القاصر والدائن ، إنما تختلف تمام الاختلاف عن الدعوى التى يباشرها ورثة المجنى عليه ، أو دائنوه بصفتهم خلفاً له ayants cause . ووجوه الاختلاف بينهما ، يتأدى أهمها فى أن الدعوى الشخصية يقصد منها التعويض عما أصاب المدعى ذاته من ضرر ارتد عن الضرر الأصلى الذى حل بالمجنى عليه . أما فى الحالة الثانية ، فإن الادعاء يقوم من المدعى فيها بصفته خلفاً للمضرور . وتنصب المطالبة على تعويض الضرر الذى أصيب به ذلك المجنى عليه ، فيقوم الخلف بإثبات الضرر الأصلى . وبينما يمكن الادعاء فى الأولى من كل من أصابه ضرر ولو لم يكن وارثاً ولا دائناً – كما إذا كان المصاب قائماً بالإنفاق عليه – فإنه فى الأخرى يكون ممن توافرت فيه صفة الخلف ، مع ما يكون ثمة من تحقق بعض الشروط ، كما فى الدعوى غير المباشرة action oblique ، التى يرفعها الدائن باسم مدينه للحصول على ما يستحقه هذا المدين من تعويض بسبب ما أصابه من ضرر بخطأ الغير ، فإنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه ، هذا الحق الذى يدخل فى الضمان العام لدائنيه ، وأن إحجام ذلك المدين عن استعمال حقه من شأنه أن يسبب إعساره ، أو أن يزيد فى هذا الإعسار [2] .

---

(١) بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ١ – ٥٢٣ وفى ٥ نوفبر سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٢٩ – ٥٣٨ .

(٢) ويقول الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣١٤ المقابلة للمادة ٢٣٦ من القانون المدنى الجديد إنه : ينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدبى) أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا ، ما يمكن القول معه بخروج التعويض عن الضرر المادى من هذا السياق (راجع ما سبق ببند ٥٥٦ .

وتنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أنه :

ثم إن تحقق الضرر الذى يطالب بتعويضه فى كل من الدعوى الشخصية ودعوى الخلف ، قد يختلف وقت حدوثه ، فى الحالين ، ما يترتب عليه تغير مدة السقوط فيهما . كما أنه إذا كان المجنى عليه الأصلى قد باشر دعواه ، فإن لورثته بعد موته ، أن يتدخلوا فى الدعوى فى الحالة التى هى عليها ، لمواصلة السير فيها بصفتهم إذ يعتبرون أنهم امتداد لشخصيته . ويرجعون إلى أحكام المسئولية التى كان لمورثهم الرجوع إليها ، كما لو كانت المسئولية فى دعوى المورث مبناها التعاقد . أما الدعوى الشخصية ، فإنه يجب أن يبدأ بها من أول درجاتها . والمدعى فيها يعتبر من الغير ، فيقيم دعواه على أساس المسئولية التقصيرية ، ولو كان الضرر الأصلى منشأه عقدى [1] .

الضرر المادى :

٥٦٧ — وإذا كان الضرر المادى قد أصاب المورث فى ماله ، فليس من ريب فى أن التعويض عنه يدخل فى ذمته المالية ، ويتخلف عنه بعد موته ، وينتقل منه إلى خلفه العام أو الخاص ، ما دام هذا المورث لم يتنازل عنه صراحة أو ضمناً فى حياته . وسواء أكان قد طالب به ، أم كان لم يطالب به [2] .

= (ا) لكل دائن . ولم لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز عليه » .

(ب) لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الإعسار . . . » .

وتنص المادة ٢٣٦ على أنه : « يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين . . » .

(١) إلا إذا كانوا يعتبرون طرفاً فى عقد النقل الذى أبرمه مورثهم مع متعهد النقل وكان الضرر ناجماً عن الإخلال به (راجع ما سبق ببند ١٠٦ وما بعده) .

(٢) ونشير فى هذا السياق إلى ما قضى به من أنه « إذا كانت الجريمة الواقعة لا تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجنى عليه . فلوالد المجنى عليه بعد وفاته أن يدعى بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه من جرائها . لأن من حقه بصفته وارثاً له ، أن يطالب بتعويض الضرر المادى والأدبى الذى سببته الجريمة لمورثه . على اعتبار أن هذا الضرر يستحيل فى النهاية إلى ما يورث عن المضرور ، وما دام المجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى التعويض ، فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاته قبل أن ترفع دعوى التعويض (محكمة النقض المصرية فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٤ المحاماة السنة السادسة والعشرون صحيفة ٥٦٥ رقم ٢١٢) وفى هذا أيضاً محكمة استئناف مصر فى ١٣ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشرة صحيفة رقم ٣٥ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة صحيفة ٥٧٣ رقم ٣٠ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ سيرى ١٩٤١ — ١ — ٢١٣ وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ — ٣٥٥ وأوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٥٥ فقرة ٤٤٥ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٨٤ ومازو : الجزء الثانى بند ١٩٠٣ وديموج : الجزء الرابع بند ٥٣٩ وسوردا : الجزء الأول بند ٥٣ .

وكذلك إذا كان ذلك الضرر المادى قد أصاب المورث فى جسمه ، كالذى يتأدى فى عجزه عن العمل ، وفى مصاريف العلاج ، فإن هذا الضرر يتولد عنه حق يضاف إلى ذمة المصاب الذى له أن يقتضيه من المسئول ، فينتقل منه بعد موته إلى خلفه [1] ، ما دام لم يتنازل عنه حال حياته . ولا يفترض هذا التنازل ولا يستنتج من وفاة المصاب بغير رفع الدعوى .

الضرر الأدبى :

٥٦٨ – أما هذا النوع من الضرر ، وهو ما يصيب المرء بألم فى جسمه ، أو يؤذيه فى عاطفته ، أو يمس اعتباره ؛ فمع ما كان فى شأنه من خلاف ، فإن الشارع المصرى قد أخذ فى القانون المدنى بذلك الرأى الذى استقر عليه أغلب الفقه والقضاء ، من أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، إنما هو شخصى بحت ، للمجنى عليه وحده مطلق التقدير فى المطالبة به أو تركه [2] ؛ وقد نص فى المادة ٢٢٢ من ذلك القانون على أنه ، لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض إلى الغير ، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به الدائن أمام القضاء .

فقد الحياة :

٥٦٩ – ويدق الأمر فى هذا الصدد ، وعلى الأخص إذا كان المجنىّ عليه قد توفى فور إصابته ، إذ أنه فى هذه الحالة لم يتحمل شيئاً للتعويض عنه ، فالموت فى ذاته أمر طبيعى ومصير كل حى . ويضاف إلى ذلك أن الوارث إنما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلا . وبتلك الوفاة الفورية ، لا يتصور نشوء حق فى التعويض حتى يمكن أن يؤول إلى

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٥٣ ومحكمة السين فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – J – ٢٠٧ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ صحيفة ٢٧٩ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣ – ١ – ٣٦٥ Beudant : Les contrats et les obligations بند ١٢٤٥ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٣٠ وبلانيول وريبير واسمان : الجزء السادس بند ٦٥٨ وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٦٢٢ و ٦٢٩ . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت بوجوب أن يتقرر هذا الحق فى التعويض الأدبى قبل وفاة صاحبه بالاتفاق أو بحكم نهائى (فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ٣٦٧) وراجع ما سبق ببند ٤٥٦ .

الوارث [١] . ويذهب البعض إلى أنه مهما يكن من أمر فالفعل الضار قد عجل بإنهاء الحياة . وأنه مهما كانت فورية الوفاة ، فإنه لا بد من فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك الفعل الضار. وهذه الفترة تكفى لنشوء حقه فى التعويض ، ومنه ينتقل إلى الوارث [٢] . وأن القول بغير هذا يحدو بالجانى إلى الإجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق فى التعويض إلى الورثة [٣] .

ولقد أقرت محكمة النقض – الدائرة المدنية – هذا الرأى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ وقالت فى أسباب ذلك الحكم :

« أنه إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا لكسب الحقوق ، ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه ، وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح التى أحدثها به فحسب ، وإنما أيضاً من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقًّا على كل إنسان ، إلاّ أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه ، حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهى أغلى ما يمتلكه الإنسان ، باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره ، والقضاء على جميع آماله فى الفترة التى كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل الجانى بوفاته . والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيًّا مدة بعد الإصابة ، يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون ، وهى جعل الجانى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً ، فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراماً فيصيب المجنى

---

(١) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ دالloz الأسبوعية ١٩٣٥ – ٣٣٩ وتعليق جوسران . وجوسران النقل بند ٩٢٢ وتعليق له فى داللوز ١٩٢٩ – ١ – ١٦١ و ١٩٣٣ – ١ – ١٣٧ و Dabin فى بحث له بمجلة بلجيكا القضائية ١٩٣٥ صحيفة ١٥ وما بعدها وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٥٤٤ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة اكس فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ – ١٩٥ ولاكوست : تعليق على حكم محكمة تولوز فى ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ . سيرى ١٩٠٥ – ٢ – ٨١ ولابيه : تعليق فى سيرى ١٨٨١ – ٢ – ٢١ وسوردا الجزء الأول بند ٥٦ وبيدان : بند ١٢٤٥ ومازو : الجزء الثانى بند ١٩١٢ والمؤلف : القوة الملزمة للعقد صحيفة ٣٨٩ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق ببند ١١٠ .

بأذى دون الموت ، وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض .[١]

ويجوز لدائنى المجنى عليه المتوفى أن يستعملوا حقه فى المطالبة بالتعويض . كما أن لهم أن يطالبوا بتعويض ما لحقهم شخصياً من ضرر بوفاة مدينهم ، إذا لم يكن لديه غير عمله لسداد ديونهم .

قذف الأموات :

٥٧٠ – وفى هذا السياق يثور التساؤل ، عما إذا كان من الممكن أن يترتب ضرر أدبى ، على ما يعتبر مساساً بكرامة الميت وبذكراه ؟ الواقع أنه إذا كان يمكن القول بأن المرء قد يصاب بضرر حتى لحظة موته ، ما يكون معه صالحاً لأن يتعلق به حق التعويض عن ذلك الضرر ، فإنه لا يصح التجاوز إلى أكثر من هذا ، إذ أن الإنسان يفنى بالموت ، وتنتهى شخصيته قانوناً ، ما لم يكن معه أن يقع ضرر عليه ، وبالتالى لا يصلح فيه لاكتساب الحقوق . وإذن فليس من ضير على الميت ذاته فيما يسيء إلى ذكراه ، ما يؤدى إلى أنه ليس لأحد من ورثته أو دائنيه أن يرفع الدعوى باسم الميت .

٥٧١ – ولا يعاقب قانون العقوبات على القذف فى الأموات ، وذلك أن القوانين إنما تهدف أصلاً إلى حماية الأحياء لا الأموات ، ثم إن القذف المعاقب عليه طبقاً للمادة ٣٠٣ من قانون العقوبات ، هو من الجرائم التى نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات على أن لا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى شفهية أوكتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى . فإذا كان المجنى عليه لا وجود له ، فبهذا تمتنع الشكاية ، وبالتالى الدعوى العامة ، ولا يجوز أن يحل غيره محله فى ذلك .

---

(١) الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ القضائية . مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ سنة ١٩٦٦ صحيفة ٣٣٧ رقم ٤٧ وكانت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ بعكس ذلك وأقامت قضاءها على ما قالت من أنه « لا يمكن القول بأن المجنى عليه قد لحقه ضرر مادى يورث عنه إلا إذا قد أصابه هو نفسه ضرر فى حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل فى ذمته ويتلقاه عنه ورثته كأن يكون قد أنفق مالا فى العلاج ، أما إذا كان الضرر الذى جعله المدعى بالحق المدنى أساساً لدعواه قد نشأ مباشرة عن موت المجنى عليه ، فإن هذا الضرر الأدبى لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة لعدم قيام الشرط المنصوص عليه فى المادة ٣٢٢ من القانون المدنى (مجموعة الأحكام الجنائية السنة السابعة صحيفة رقم ٣٣٠ رقم ٩٩) .

٥٧٢ – على أن هذا جميعاً ، لا يعنى أن يفلت القاذف من المساءلة إطلاقاً ، وإنما إذا كان ما تخرص به على السلف قد تعدى أثره إلى الأحياء من أهله ، ومس رذاذه ذوى قرباه ، فإن لكل من هؤلاء أن يطالب بتعويض ما أصابه هو من ضرر ، وعليه عبء إثباته [١] . وليس بلازم أن يقترن ذلك بالمساءلة الجنائية ، كما أن المسئولية المدنية تتوافر ، ولو كان القاذف يجهل وجود المدعى أو صلته بالميت ، إذ لا يشترط لقيام المسئولية ، أن تتوافر نية الإضرار [٢] . ولكن قد يكون الأمر محل نظر ، فتستدعى الظروف بحث النية فى شأنه ؛ كما فى حالة المؤرخ الذى يستهدف الحقيقة والدقة ، فيما يؤرخ وفيما ينشر من عبارات قد تكون مسيئة [٣] . وهذا كله متروك تقديره لمحكمة الموضوع . وعلى الأخص إذا كان ما يُروى لم يتغلغل فى صميم الحياة الخاصة .

§ ٣ – المدعى عليه

٥٧٣ – ترفع دعوى المسئولية ، على من يكون ملزماً بجبر الضرر ، وقد يكون هو من ارتكب الخطأ ، على ما تقضى المادة ١٦٣ من القانون المدنى (المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) من أن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» . كما قد يكون هو المسئول عمن ارتكب الفعل الضار ، وفى هذه الحالة ، يرفع المضرور دعواه على المسئول ، وليس ثمة ما يوجب رفعها على مرتكب الفعل الضار معه [٤] ولهذا المسئول ، أن يدخله فى الأحوال التى يرى فيها لزوماً لذلك .

وإذا كان مرتكب الخطأ قاصراً ، أو محجوراً عليه ، أو مفلساً ، فلا يجوز رفع الدعوى على أيهم وحده ، وإنما ترفع على من يمثله قانوناً وهو وصى القاصر أو وليه ، والقيم على المحجور عليه ، والسنديك عن المدين الذى غلت يده عن إدارة أمواله بالإفلاس .

٥٧٤ – وفى هذا السياق نشير إلى أن ما يلحق أهلية مرتكب الفعل الضار من نقص ، لا يعفيه من المساءلة ، وإنما هو انعدام التمييز الذى يعفى منها . فليس يجب فى صدد المسئولية

---

(١) محكمة السين فى ٢٩ يونية سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٣٢ – ٢ – ١١٩ .

(٢) محكمة فى السين ٣ يناير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٥٤١ .

(٣) محكمة باريس فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٢ – ٢ – ١١٩ .

(٤) محكمة رين فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ٤٧٧ .

التقصيرية توافر الأهلية القانونية اللازمة فى إنشاء الأعمال القانونية . وأما فى المسئولية العقدية ، فيتعين لتوافرها أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الكاملة . أى ببلوغ سن الرشد (إحدى وعشرين سنة كاملة) إذ أن المساءلة فيها تقوم على الإخلال بالتزام نشأ عن عقد صحيح ومنها الأهلية . فالصبى غير المميز ليس له أن يبرم أى عقد كان . وأما الصبى المميز — وهو من سن السابعة حتى سن الرشد — فإنه يعتبر ناقص الأهلية وتكون تصرفاته المالية صحيحة وفق ما ترسمه لذلك المادة ١١١ من القانون المدنى (١)

تعدد المسئولين :

وإذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار ، فالأمر يختلف فى نطاق المسئولية العقدية ، عنه فى نطاق المسئولية التقصيرية :

٥٧٥ — ففى نطاق المسئولية العقدية ، إذ التزم عدة مدينين بأداءات مختلفة ، فلا محل لإطلاق القول بوجود تضامن بينهم ، وإنما يكون التضامن إذا التزموا معاً بأداء بذاته . وتقضى المادة ٢٧٩ من القانون المدنى بأن : « التضامن بين الدائنين أو المدنيين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون » فإذا تعدد المدينون فى دين واحد ، ولم يكن متفقاً بينهم على التضامن ، فإن الدين يقسم عليهم . وقد يكون التضامن بحكم القانون solidarité ex lege على ما تنص عليه المادة ٢٢ سن القانون التجارى عن تضامن الشركاء فى شركة التضامن . وما تنص عليه المادة ٤٤ من قانون العقوبات عن الغرامات النسبية التى يحكم بها على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة ، فإنهم يكونو متضامنين فى الالتزام بها ،

---

(١) ونصها :

(ا) « إذا كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً . وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً » .

(ب) « أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة لإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون » .

وهذا مع مراعاة ما تقضى به المادة ١١٢ من هذا القانون عن الصبى المميز الذى بلغ الثامنة عشرة عن الأذن له بتسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت الأعمال الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها قانون المحاكم الحسبية . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » . . . وقد عنى المشروع

وكذلك ما تقضى به المادة ١١٩ من أنه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » .

ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك . وما تقضى به المادة ٣١٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أن تحصل المصاريف التى يحكم بها على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة منهم بالتساوى ، ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم أو إلزامهم بها متضامنين . كما أن المادة ٣٢٢ من هذا القانون تفرض التضامن فيما يحكم به من مصاريف بين المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . وكذلك ما تنص عليه المادة ٨٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ – فى شأن عقد العمل الفردى – من أن يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون . كما يكون المتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها متضامنين مع صاحب العمل فى الوفاء بجميع التكاليف التى تفوضها أحكامه .

٥٧٦ – وتفريعاً على هذا ؛ فإنه إذا لم ينفذ المدينون غير المتضامنين ما التزموا به للدائن ، فليس له أن يرجع على أحدهم ليجبره على الوفاء ، بل لا بد من الرجوع عليهم مجتمعين . وهكذا يقسم بينهم ما يقضى به من تعويض عن الإخلال بالالتزام العقدى . فإذا كان أحدهم معسراً ، فليس للدائن أن يرجع بنصيبه على باقى المدنيين [١] .

٥٧٧ – والتضامن مفترض فى المسائل التجارية [٢]. على أن ما تشترطه المادة ٢٧٩ من القانون المدنى ، من أن يكون التضامن بناء على اتفاق ، لا يعنى وجوب النص عليه بهذا التعبير حرفياً فى التعاقد ، وإنما قد تقتضيه طبيعة العقد ؛ كما فى عقد النقل الذى يعهد فيه بالشىء إلى أمناء عديدين لنقله على التعاقب ، لقاء أجر واحد يشتركان فيه جميعاً ، فإن مسئوليتهم عما يقع من إخلال به ، تقوم بالتضامن بينهم .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ – ٢٣٤ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ بلتان ٣٣ صحيفة ٢٩٣ ومحكمة الإسكندرية الوطنية فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ وقد جاء فى هذا الحكم : أنه مما يدعو للأخذ بقاعدة افتراض التضامن فى المسائل التجارية ، أن القانون يقضى بالتضامن فى الأحوال المفسرة لنية المتعاقدين كالحال فى شركات التضامن والتوصية وفى حالة من أمضى أو قبل أو ظهر سنداً إذنياً تجارياً أو كمبيالة ، إذ يسأل بالتضامن ، وكل هذه أحوال مفسرة للنية . والقضاء بالتضامن فى مصلحة التجارة ، إذ فيه ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم . وفيه يسر للمدينين ، إذ يسهل سبيل الحصول على ما يطلبون ... وإن قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأى ، . . . وأنه يتعين الحكم بالتضامن ما دام العرف المتبع بين التجار يقضى بأن التضامن ضمنى ولا لزوم للنص عليه صراحة فى الاتفاق (المحاماة السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٨٩ رقم ٣٤١) .

ومحكمة النقض الفرنسية فى ٧ يناير سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ – J – ١٣٢ وفى ٢ مارس سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ – ١ – ١٣٣ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٦٨٩ وجوسران : .Cours dè droit civ الجزء الثانى بند ٧٨١ والنقل بند ٧٢٨ وما بعده . وراجع ما سبق بالهامش رقم ١ بند ١١٨ :

٥٧٨ – ولكن قد يعهد المرسل بالشيء إلى وكيل بالعمولة ، وهذا يتعاقد بدوره مع أمناء آخرين ، لما يقتضيه وصول الشيء إلى الجهة المقصودة ، من نقله على عدة خطوط لهم . فعلى ما تقضى به المواد ٩١ و ٩٢ و ٩٣ ، من القانون التجارى[1] ، يعتبر الوكيل بالعمولة ضامناً لسرعة إرسال البضائع ولما يطرأ عليها من تلف أو هلاك . كما يكون ضامناً لما يقع من تقصير أمناء النقل ؛ إذ أن تعهده قبل المرسل ، إنما يتضمن التزامه بنقل الشيء لتلك المسافة المعينة التى يقوم فيها نفسه بذلك ، وبالتزامه أيضاً بنقله فى المسافات الباقية بواسطة هؤلاء الأمناء الآخرين . ولهذا تقوم مسئولية هذا الوكيل بالعمولة ، على اعتبار أنه وحده الذى تولى النقل .

ومع هذا ، فإن مسئولية كل من أمناء النقل ، عما يقع من ضرر إبان مرور الشيء بخطه ، إنما تقوم قبل الوكيل بالعمولة ، وللمرسل أن يرفع الدعوى على المسئول منهم ، باسم الوكيل بالعمولة ، طبقاً للمادة ٢٣٥ من القانون المدنى . كما يجوز أن يرفعها مباشرة على أمين النقل ، طبقاً لما يؤخذ من نص المادة ٩٥ من القانون التجارى من أن « تذكرة النقل هى عبارة عن مشارطة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل » .

وإن ما سبق من تلك الأحكام يطبق فى حالة نقل الأشخاص .

٥٧٩ – ونشير فى هذا السياق إلى ما يتعين فى الالتزام التضامنى obligation solidaire من وحدة الدين ، أى أن يكون واحداً ، ما يجب فيه على كل من المدينين أن يؤديه ، وللدائن أن يقتضيه . ومن ثم فإنه من مقتضى أحكام هذا التضامن السلبى[2] ، الذى يتعدد فيه المدينون ، أنه يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء أى المدينين يختار ، أو أن يطالبهم جميعاً به إن شاء . وإذا حصل الوفاء بكل الدين من أحدهم ، فإن هذا يبرئ ذمته وذمة باقى المدينين ؛ كيفما كانت كيفية الوفاء ، وأن لكل من هؤلاء المدينين أن يتمسك فى مواجهة الدائن ، بكافة الدفوع العامة المشتركة بينهم (الفقرة الثانية من المادة ٢٨٥) ومنها البطلان المطلق لانعدام السبب

---

(١) وتنص المادة ٩١ من القانون التجارى ، عن الوكيل بالعمولة بالآتى : « وهو ضامن لسرعة إرسال البضائع والأعيان على قدر الإمكان ولوصولها فى الميعاد المعين فى تذكرة النقل إلا فى حالة القوة القاهرة الثابتة قانوناً » .

وتقول المادة ٩٢ « وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيهما تلف أو عدمت ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى تذكرة النقل . أو قوة قاهرة أو عيب ناشىء عن نفس الشيء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل » .

وتقول المادة ٩٣ : « ويكون الوكيل الأصلى بالعمولة ضامناً لأفعال الوكيل بالعمولة الذى وسطه وأرسل له البضائع إذا لم يعين التاجر فى خطاب الإرسالية المتوسط المذكور ، فإن عيّنه فيه فلا يكون الأصلى ضامناً لأفعاله .

(٢) أما التضامن الإيجابى فهو ذلك التضامن بين الدائنين ، ويجوز فيه للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك (الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ من القانون المدنى) .

أو لمخالفته للقانون . والبطلان النسبي كالغلط والإكراه الذى وقع لهم جميعاً . وكذلك منها ما يلحق الالتزام من وصف كما إذا كان الالتزام معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل بالنسبة لكل المدينين . وهكذا منها الأسباب العامة لانقضاء الالتزامات ، كالوفاء واستحالة التنفيذ لسبب أجنبي .

أما الدفوع الخاصة ، فإن الروابط فيها تتعدد ، بمعنى أن كلا من المدينين يستقل فى ارتباطه بالدائن ، بما يختص بها منها : كما إذا تعاقد أحدهم وهو ناقص الأهلية ، أو كان قد شاب رضاه وحده عيب من غلط أو إكراه . أو كان التزامه اختص بوصف وحده دون التزامات سائر المدينين . ففى مثل هذه الأحوال ، للمدين الذى تخصه هذه الرابطة ، أن يتمسك وحده بما تتضمنه إياها من دفع ، وليس لغيره من المدينين أن يبديه . وكذلك لو أن دين أحد المدينين قد انقضى بسبب يقوم له وحده ، فلا يصح لأى من باقى المدينين أن يتمسك بذلك إلا فى قدر حصة زميلهم ؛ كما فى المقاصة (المادة ٢٨٧ من القانون المدنى وفى اتحاد الذمة (المادة ٢٨٨) وفى الإبراء على التفصيل الذى يشير إليه الشارع فى المواد ٢٨٩ : ٢٩١ وفى التقادم (المادة ٢٩٢) .

٥٨٠ — ومن أحكام التضامن أيضاً أن ثمة نيابة تبادلية بين المدينين ، أى أن بعضهم ينوب عن البعض فيما ينفع ، وليس فيما يضر ، بمعنى أن ما يجرى فى مواجهة أحد المدينين لا يسرى على الباقين منهم إذا كان ضاراً بهم . أما إذا كان متردداً بين النفع والضرر ، فإنه لا يسرى قبلهم ، ولهم أن يتمسكوا به إذا رأوا فيه نفعاً لهم .

وتطبق قاعدة النيابة التبادلية بين المدينين فى استحالة التنفيذ ؛ كما إذا هلك محل الايتزام بسبب أجنبي لا دخل لأحدهم فيه ، فإن الالتزام ينقضى بالنسبة لكل المدينين المتضامنين ، ولا يكون المدين مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله — الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ —

وإذا قام الدائن بأعذار أحد المدينين ، فليس من أثر لهذا بالنسبة لباقى المدينين — الفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ — ولذلك فإن ما يستحق من تعويض عن استحالة التنفيذ التى تطرأ بعد إعذار المدين وبغير خطئه ، فإنما يلزم به هذا المدين دون الباقين . وأما الإعذار الموجه من أحد المدينين إلى الدائن ، فإنه يستفيد منه كل المدينين — المادة ٩٢٣ فقرة ٢ والمادة ٣٣٥ —

ويدخل فى حكم النيابة التبادلية الإقرار الذى به يقرأ أحد المدينين المتضامنين بالدين ؛ فإن هذا الإقرار لا يسرى فى حق الباقين — المادة ٢٩٥ فقرة ١ —

وهكذا الحكم فى اليمين التى يوجهها الدائن إلى أحدهم فينكل عنها ، فلا يضار الباقون بذلك . ولكن إذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين عن عدم وجود الدين مثلا فحلفها ، فإن باقى المدينين يستفيدون من ذلك – المادة ٢٩٥ فقرة ٣ – أما إذا حلف الدائن اليمين التى وجهت إليه من أحد المدينين المتضامنين ، فلا يضار بذلك المدينون الآخرون ، إذ أن ما يترتب من ضرر على حلف اليمين إنما يقتصر على من وجهها – المادة ٢٩٥ فقرة ٢ .

كما يستفيد المدينون أيضاً بما يجريه أحدهم من صلح يتضمن إبراء أو براءة ذمة بأية وسيلة أخرى – المادة ٢٩٤ – وهذا لا يدخل فيه الصلح الذى يعقده المدين المفلس مع دائنيه ، فلا يستفيد به باقى المدينين المتضامنين مع المفلس على ما تقضى به المادة ٣٤٩ من القانون التجارى من أن « للمداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس » أما إذا كان ما عقده المدين المتضامن من صلح مع الدائن يرتب التزاماً فإن ذلك لا يسرى على باقى المدينين المتضامنين .

وكذلك إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فإنه لا يحتج به على الباقين منهم – المادة ٢٩٦ فقرة ١ – أما إذا كان الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون ، إلا إذا كان مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه – المادة ٢٩٦ فقرة ٢ – وهذا كالحكم ببطلان التزام المدين القاصر .

وإذا انقطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، كما إذا قام الدائن بإجراء ، ترتب عليه قطع التقادم الذى كان سارياً لصالح المدينين جميعاً ، فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بالنسبة لمن اتخذ الإجراء فى مواجهته . وهكذا الحكم فى وقف التقادم لصالح الدائن قبل أحد المدينين المتضامنين ، فإن مدة التقادم المسقط تواصل سريانها ، إذ لا يصح للدائن أن يتمسك قبلهم بوقف التقادم الذى كان مقرراً لصالحه بالنسبة لأحدهم – المادة ٢٩٢ –

وكذلك يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين المتضامنين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم – المادة ٢٨٦ –

٥٨١ – وأما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن القانون المدنى الفرنسى لم ينص على تضامن المسئولين عن الفعل الضار ، ولم يكن من محل لتطبيق أحكام التضامن التى سلف ذكرها فى النطاق العقدى ، إذ ليس ثمة من عقد فى هذه الحالة من المسئولية التقصيرية ،

فكان ذلك مثاراً للجدل والنقاش ، انتهى فيه أغلب الفقه[١] ، إلى اعتبار كل ممن اشترك فى أحداث الضرر ، أنه الفاعل له ، فيلزم بالتعويض كاملا[٢] ، وللمضرور أن يختار أحد المسئولين بتعويضه بالكامل ، دون إلزام بإدخال الشركاء فى المسئولية . وعلى هذا استقر القضاء[٣] . فجرى تعبير محكمة النقض الفرنسية بأنه : « entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire »[٤] .

٥٨٢ – وإن غالبية تلك الأحكام تشير إلى عدم قابلية الخطة للانقسام indivisible ، ما يعنى أن « chacun est tenu au tout parce que chacun a causé le tout » والمقصود به هو ما يترتب على ما وقع من خطأ ، وبمعنى آخر هو ذلك الضرر غير القابل للانقسام ، لحدوثه نتيجة لكل الأخطاء معاً[٥] . أما إذا أمكن تحديد الضرر الذى تسبب فيه أحد الأخطاء بالذات ، كما لو أحدث الخطأ ربع الضرر بالتعيين ، فلا يسأل الفاعل إلا عن ذلك القدر[٦] . إذ تعتبر هذه الحالة أنها عدة أضرار مختلفة نشأت عن أخطاء مختلفة ، وليس ضرراً واحداً ترتب على أخطاء متعددة .

٥٨٣ – ونشير فى هذا السياق إلى أن الالتزام الناشئ عن الضرر غير القابل للإنقسام لأنه وقع فى جملته نتيجة لما اقترفه كل من المسئولين من خطأ ، إنما يختلف عن عدم قابلية

---

(١) سوردا : الجزء الأول بند ٤٧٣ وبيدان : Cours de droit civil français Les contrats et les obligations بند ٢٧٩ و Garraud : Traite théorique et pratique de dr. pénal français الجزء الثانى بند ٦٩٨ و La notion de Marteau : causalité dans la resp. civ. رسالة من أكس ١٩١٤ صحيفة ١٧٨ وما بعدها . وديموج : الجزء الرابع بند ٧٦٨ وما بعده . وسافاتييه J داللوز ١٩٢٨ – ١ – ٦ . وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٧٨٥ .

(٢) وفى هذا يقول أوبرى ورو : "Chacune des personnes qui ont participé au délit à considérer comme étant individuellement l'auteur du dommage qu'elle a causér, et en doit, par conséquent, la réparation intégrale"

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ١٨٣ وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ – J – ٩٦ وفى أبريل سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٤٧٢ وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ١٤ وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ١ – ٣٩٤ وفى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٦٤٩ .

(٤) فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ٣٩٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يونية سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٣٧٧ فيما تقول :

"Que chacune de ces fautes a concouru à produire l'entier dommage; qu'elles sont par conséquent indivisibles et qu'il est impossible de distinguer la part de chacun des défendeurs dans la responsabilité commune."

(٦) كابيتان فى داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٤٠١ . وسافاتييه فى داللوز ١٩٢٨ – ١ – ٧٦ ولالو : بند ١٠٤ وما بعده .

الالتزام للانقسام فى النطاق العقدى ، والذى تقول عنه المادة ٣٠٠ من القانون المدنى إنه الذى يرد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ، أو الذى يتبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن لا يجوز تنفيذه منقسماً ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك . وفيه يكون كل مدين ملزماً بوفاء الدين كاملاً – المادة ٣٠١ فقرة ١ – فمصدر الالتزام العقدى غير القابل للانقسام هو عدم قابلية الأداء للإنقسام ، لأنه بطبيعته لا يقبل ذلك ، أو لما يتبين مما هدف إليه المتعاقدون فيه ، أو بعدم جواز تنفيذه منقسماً .

وعدم قابلية الالتزام للانقسام فى نطاقه العقدى ، وإن كان يشبه الالتزام التضامنى فى بعض الوجوه . إلا أنهما يختلفان فى الغرض والآثار لكل منهما [١] . أما الالتزام الذى ينشأ عن ضرر غير قابل للانقسام ، فإنما هو التزام كل من المسئولين بتعويض الضرر كاملاً [٢] .

٥٨٤ – ولقد نص الشارع المصرى فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه : « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عيّن القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » . وكان القانون المدنى القديم ينص فى المادة ١٥٠ على أحوال التضامن فى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار الذى أشارت إليه المواد ١٥١ : ١٥٣ من هذا القانون . وبذلك تكون المسئولية تضامنية عند تعدد المسئولين وقيام مسئوليتهم معاً فى نطاق المسئولية التقصيرية [٣] . ويكون للمضرور أن يطالب أحد المسئولين بالتعويض كاملاً .

شروط قيام التضامن :

٥٨٥ – وإنه يشترط لقيام التضامن بين المدعى عليهم :

١ – أن يقترف كل منهم خطأ [٤] ؛ وتفريعاً على هذا ، فإن ورثة ذلك المسئول بالتضامن لا يلزمون إلا فى حدود أنصبائهم فيما ترك عنه ، حسبما يكون التقسيم بينهم ، إذ ليس من تضامن بينهم ، لأنه لم يقترف أيهم خطأ ما [٥] .

---

(١) عبد الحى حجازى : النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول صحيفة ٢٥٧ وما بعدها .

(٢) سوردا : الجزء الأول بند ٤٨١ وما بعده . ومازو : جزء ٢ صحيفة ٨٩٠ .

(٣) فى حالات مختلفة من الفعل الضار : محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ صحيفة ٣٢٢ وفى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ صحيفة ٥٠ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٠٨ وفى ٨ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١١٤ .

(٤) فإذا قام الدليل على خطأ واحد من بينهم ، فهذا وحده يعتبر مسئولاً .

(٥) مازو الجزء الثانى بندى ١٩٤٩ و ١٩٩٦ . وسوردا : الجزء الأول بند ٧٩ وما بعده .

٢ – أن يكون الخطأ محدثاً للضرر ؛ إذ فى اعتبار الخطأ أنه قد تسبب فى إحداث الضرر كله ، لا يكفى مجرد اقتراف خطأ ، وإنما يجب أن يكون ذلك الخطأ قد نجم عنه الضرر . وتفريعاً على هذا ، فإنه إذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين جماعة ، فلا يمكن مساءلة هؤلاء الجماعة بالتضامن . كما إذا لم يتعين من بين لاعبى الكرة فى الطريق من قذف بها ، ماتسبب عنه كسر أحد الألواح الزجاجية وجرح أحد المارة ، فإنه وإن كان جميع اللاعبين قد ارتكبوا خطأ بلعبهم فى الطريق ، إلا أن واحداً منهم فقط هو الذى ارتكب الخطأ الذى أحدث الضرر [١] .

٣ – أن يكون الضرر واحداً ؛ أى أن يكون الخطأ الذى ارتكبه كل من المدعى عليهم قد أدى هو وغيره إلى ضرر واحد . أما ما يحدثه كل خطأ من ضرر مستقل عن الضرر الآخر ، فإنه فى هذه الحالة لا يسأل الشخص إلا عما تسبب فيه من ضرر .

وعلى هذا فإنه إذا رؤى مساءلة عدة أشخاص على أساس التضامن فيما حدث من إصابات متعددة بالمجنى عليه ، فإنه يجب أن تبين المحكمة فى حكمها ماذا يقوم عليه التضامن وفقاً للأصول المرسومة له فى القانون ، فتبين وجه مساءلة المدعى عليه عما أحدثه من ضربات مجتمعة ، لا عن الضربة الواحدة التى أحدثها هو [٢] .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا نشأت العاهة عن بعض الضربات التى اتحدت إرادة المتهمين على إحداثها بالمجنى عليه ، فأوقعاها به فى زمان واحد وفى مكان واحد وفى مناسبة واحدة ، فإن مساءلتهما عن الدعوى المدنية بطريق التضامن يكون لها ما يبررها ولو كان أحدهما فى الواقع هو الذى انفرد بإحداث الضرب الذى تسبب عنه العاهة [٣] .

---

(١) محكمة السين فى ٨ يناير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٢ – ٢ – ٣١٢ ومازو : بند ١٩٥٠ ويذهب الأستاذ ديموج إلى قيام المسئولية فى مثل هذه الحالة قبل الجماعة ولو أن أحدهم تسبب فى الفعل الضار مادياً (الجزء الرابع بند ٥٤٨) .

(٢) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٥٤ رقم ١٠٣ .

(٣) الدائرة الجنائية فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية لأحكام المحاكم – القسم المدنى – صحيفة ٢٤١ رقم ١٢٦٧ . والمعول عليه فى هذه المساءلة هو اتحاد إراد الفاعلين على ما تقول هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٩ من أنه تتحقق المسئولية المدنية التضامنية عما يصيب المجنى عليه من ضرر بسبب ما وقع عليه من اعتداء من عدة متهمين أو من أى واحد منهم بثبوت اتحاد وتطابق الإرادات على التعدى لديهم . ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى ، فإن هذا الاتفاق تقتضيه المسئولية الجنائية عن فعل الغير . أما المسئولية المدنية فأساسها مجرد تطابق الإرادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى إرادة كل منهم مع إرادة الآخر على إيقاعه ، ومهما يحصل فى هذه الحالة من التفريق بين الضاربين فى المسئولية الجنائية ، فإن المسئولية المدنية تعمهم جميعاً (الجدول العشرى السابق-القسم الجنائى-صحيفة =

٥٨٦ – فليس بلازم لقيام التضامن بين المسئولين ، أن يكون ثمت تدبير أو اتفاق سابق[١] ، فإن التضامن يتوافر بين المسئولين ولو لم تكن لديهم نية الإضرار ، كما إذا أخطأ سائق سيارة بإضافة نورها الكشاف ، ما عشى به بصر السائق المواجه له ، والذى بدلا من أن يقف فإنه واصل سيره فصدم عابراً فى الطريق ، فكل من هذين السائقين مسئول عن تعويض المضرور بالكامل ، إذ لولا خطأ كل منهما لما وقع الحادث .

وكذلك لا تستلزم المسئولية التضامنية الاتحاد فى قدر الخطأ الذى يقع من المسئولين ، فقد يكون خطأ أحدهما جسيما ، بينما يكون خطأ الآخر يسيراً ، ما دام الضرر كان نتيجة للخطئين[٢] . وكذلك لا يجب لقيام التضامن فى المسئولية أن تكون الأخطاء من نوع واحد كما إذا سار قائد السيارة على يسار الطريق ، وسار الآخر بسرعة زائدة ، فتصادما وتسبب عن ذلك إصابة المار فى الطريق .

= ٢٣٦ رقم ١٣٥١) وكذلك فى ٨ يناير سنة ١٩٤٠ من أن أساس المسئولية المدنية هو مجرد تطابق الإرادة فى الإيذاء ولو فجأة ، فهى تعم جميع المشتركين فيه لاقترافهم فعلا غير مشروع مما يترتب عليه أن يكونوا جميعاً مسئولين بالتضامن طبقاً للمادة ١٥٠ من القانون المدنى عن الإيذاء بالضرب وما نشأ عنه من وفاة المجنى عليه ، وذلك بصرف النظر عن نتيجة فعل كل منهم ، وعن التفريق فى الجرائم التى تنشأ عن ذلك (الجدول العشرى السابق – القسم المدنى – صحيفة ٢٣٩ رقم ١٢٥٦ .

وإذا كان الحادث الذى تسبب عنه وفاة المجنى عليه قد نشأ عن خطأ أحد المتهمين ، الكمسارى أو السائق ، وهما تابعان لشركة واحدة ، فإن هذا يؤدى إلى مساءلة الشركة عن نتيجة هذا الحادث على أساس أنها مساءلة عما وقع من مستخدميها أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة المحكمة تعيين من المخطىء منهما ، إذ يكفى لمساءلة المخدوم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد خدمه ولو تعذر تعيين المخطىء منهما (محكمة النقض – الدائرة الجنائية – فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٤٣ الجدول العشرى السابق – القسم المدنى – صحيفة ٢٣٧ رقم ١٢٤٤) .

(١) فالقضاء على المسئولين عن الحقوق المدنية بالتضامن لا يقتضى اتفاقاً سابقاً بين المتهمين على الإجرام ، بل ولا يقتضى توافق المتهمين على التعدى والإيذاء . ويكفى لترتيب التضامن أن تتحد إرادة الفاعلين مجرد اتحاد وقتى على الاعتداء وأن يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلاً أو يشترك فيه (محكمة النقض المصرية فى ١١ يونية سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ صحيفة ٣٤١ رقم ٢٧٦) .

(٢) فإذا تعدد المتهمون ، وثبت بالحكم أن أحدهم قد ارتكب جناية الضرب المفضى إلى الموت ، وأن تهمة باقيهم جنحة الضرب ، وحكمت المحكمة عليهم جميعاً بالتعويض المدنى بالتضامن ، كان الحكم صحيحاً ، ما دام قد ثبت وجود الاتحاد والتطابق فى الإرادات على التعدى صراحة أو استنتاجاً ومهما يحصل من التفريق فى الجرائم الناشئة عن هذا النوع من الفعل بسبب إفضاء بعض الضربات إلى الموت ، أو إلى عاهة مستديمة ، أو إلى عجز عن العمل لأزيد من عشرين يوماً ، ومهما يحصل بناء على ذلك من التفريق بين الضاربين من المسئولية الجنائية لتطبيق ما وقع من كل منهم على نص خاص من نصوص القانون ، فإن المسئولية المدنية تعم كل المتدخلين فى الضرب الذى أرادوه واقترفوا بعضه ، قلّ هذا البعض فى نظر القـانون الجنائى أو جلّ . (محكمة النقض المصرية فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ١٧٦ رقم ١٤٠) وفى هذا المعنى حكم ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة السابقة الجزء الثانى صحيفة ٢٣٩ رقم ١٨٢ ، وفى هذا المعنى أيضاً محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٦٨٠ وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ٣٩٤ .

وقد يكون كل خطأ مستقلا عن الآخر ، كما فى الضوضاء والجلبة التى يحدثها مصنعان ، ما يتسبب عنه إقلاق راحة الجيران ، فقد تكون ضوضاء أحدهما محتملة ، ولكن لا يطاق ما يحدثانه معاً منها (١) .

ولا يلزم أن تقع الأخطاء فى آن واحد لتوافر المسئولية بالتضامن ، بل قد يكون ذلك مع تعاقب الأخطاء ، كما لو ترك شخص غدارته – دون أن يتحقق من خلوها من المقذوفات – فى مكنة آخر قليل الإمعان ، فأطلقها فأصابت من كان على مقربة منه (٢) .

ولا يهم فى هذا الصدد أن يكون أحد الخطئين اقترافاً لعمل de commission والآخر امتناعاً عن عمل d'omission ؛ كما إذا أصيب أحد النظارة فى سباق سيارات ، بسبب السرعة الزائدة ، وبسبب عدم اتخاذ منظمى حلبة السباق ، ما كان يجب من احتياط لتجنب الحوادث (٣) .

وكذلك لا يهم أن تكون بعض الأخطاء مفترضاً والبعض الآخر ثابتاً أو كان الخطأ بفعل شخصى ، أو كان الخطأ مبناه المسئولية عن فعل الغير ، أو عن الأشياء .

وهكذا لو اختلفت طبيعة الأخطاء ، فكان أحدهما مدنياً والآخر جنائياً ، أو كان أحدهما غير عمد والآخر عمداً ؛ كما فى المثل الذى يضربه مازو بالخادم الذى يترك بإهماله باب المسكن مفتوحاً ، فيتمكن سارق من دخوله وسرقة ما فيه (٤) .

مسئولية الغير عن عدم تنفيذ العقد :

٥٨٧ – قد يحدث أحياناً أن يقع الإخلال بالعقد من أحد غير المتعاقدين فيه ، كما فى ترك العامل لرب العمل قبل نهاية المدة المحددة فى العقد ، وكان ذلك بتحريض منافس وإغرائه بزيادة أجر العامل . وليس من ريب فى أن مسئولية المنافس الذى حرض العامل وأغراه للعمل لديه ، هى مسئولية تقصيرية ، فلم يكن بينه وبين من أضره الإخلال بالعقد أى ارتباط عقدى ، فما اقترفه من خطأ لا يعتبر إخلالا بالتزام ناشئ من عقد . أما خطأ العامل

(١) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٧٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونية سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٥٦٧ وفى هذا المعنى مجلة بوردو فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ – ٢ – ٤٣٥٥ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٢٤٩ وسوردا : الجزء الثانى بند ٧٩٥ .

(٤) مازو : الجزء الثانى بند ١٩٥٥ .

فهو خطأ عقدى يتأدى فى الإخلال بما التزم به فى العقد المبرم بينه وبين رب العمل ، ومظهره ذلك الفسخ الفجائى لعقد العمل قبل موعده المحدد . وهكذا صاحب الملهى الذى يستخدم ممثلا رغم ما يعرفه من التزام هذا الممثل بالامتناع عن التمثيل بغير المسرح الذى يعمل فيه [1] وكذلك المسئولية فيما أصاب المسافر بسبب ما حدث من تصادم بخطأ من الغير ، ما عوق متعهد النقل عن القيام بالتزامه من وصول المسافر سالماً إلى الجهة التى يقصدها [2]. فى مثل تلك الأحوال لا يحول وجود خطأ عقدى ، بجانب خطأ تقصيرى ، دون التضامن فى المسئولية ؛ فيلتزم مقترف أيهما بالتعويض كاملا [3] . ولا يعفى المدين فى العقد من المسئولية ، إلا إذا كان فعل الغير يدخل فى عداد القوة القاهرة [4].

ومع ما يقال فى هذا الصدد من بقاء كل مسئولية فى نطاقها ، فإذا كانت مسئولية الغير تقصيرية ، ومسئولية المدين عقدية ، فإن الرأى بصفة عامة على تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى المسألة الواحدة ، وذلك لعدم قابلية الضرر للانقسام [5]. ولكن إذا طبقت فى كل مسئولية أحكامها ؛ فالمدين فى العقد ، ومسئوليته عقدية ، يسأل عن الضرر المتوقع ، وأما الغير ومسئوليته تقصيرية فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع . وبهذا يكون التضامن فى المسئولية بينهما منحصراً فى الضرر المتوقع ، وهو ما يصح مساءلتهما معاً عنه ، ويبقى الغير مسئولاً وحده عن الضرر غير المتوقع . وإذا كان المتعاقد الذى شارك الغير فى الإخلال بالعقد ، قد اقترف غشاً أو خطأ جسيماً ، فإن هذا يبيح للمضرور أن يتمسك قبله بأحكام المسئولية التقصيرية ، وبالتالى يكون ذلك المتعاقد مسئولا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع .

المسئولية المجتمعة :

٥٨٨ – والمسئولية المجتمعة obligation in solidum فهى إذ تقوم المسئولية قبل عدة

---

(١) محكمة السين فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى تريبينو ١٩٢٧ – ٢ – ٧٠٦ وفى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت دى تريبينو ٢٦ يولية سنة ١٩٢٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٥ – ٢ – ٢٧٧٩ وتعليق Besson ومحكمة بورج فى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ دالloz ١٩٤٥ – J – ٢٠٥ وتعليق لالو .

(٣) ديموج : الجزء الرابع بند ٧٧٣ والجزء الرابع بند ١١٨٥ ولالو بند ١٠٩ وما بعده ومازو : بند ١٩٥٦ .

(٤) تقول محكمة النقض الفرنسية : « Attendu qu'en cas de dommage résultant à la fois d'une faute contractuele et d'une faute délictuelle non imprévisible d'un tiers, chacun des auteurs de ces fautes est teun de la réparer » فى أول فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ١ – ٦٢٠

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ – ١ – ١٦١ .

أفراد عن أمر واحد ، ولكن لأسباب مختلفة ، وتكون المساءلة كاملة بغير تضامن بينهم [١]. ولا تطبق فى تلك المسئولية أحكام النيابة التبادلية ، أو ما سلفت الإشارة إليه مما يختص به التضامن التام solidarité parfaite تمييزاً من المسئولية المجتمعة التى تعرف بأنها تضامن ناقص solidarité imparfaite إذ لا يترتب عليها إلا التزام كل ممن تسبب فى الضرر بالتعويض كاملا ، حسبما يؤدى إليه تطبيق قواعد المسئولية والسببية .

ولم يكن فى القانون الفرنسى من نص على التضامن عندما يتعدد المسئولون عن عمل ضار . فكان ذلك داعياً للقول بالمسئولية المجتمعة ، أى التضامن الناقص ، بما رؤى من أن ما يقع من المسئولين عند تعددهم غير قابل للانقسام ، مع تعذر تحديد قدر ما ساهم به كل منهم فيه . وقد قال بعض الأحكام بالزام كل من المسئولين عند تعددهم بالتعويض كاملاً بغير تطبيق آثار التضامن التام بينهم :

"Attendu qu'il n'existe aucune solidarité entre eux (les coauteurs) puisque chacun d'eux a commis une faute distincte et personnelle; mais attendu qu'ils sont l'un et l'ature responsables de tout le préjudice; qu'il convient, en conséquence, de dire qu'ils sont tenus chacun personellement pour le tout". [٢]

ويكون ذلك عندما يشترك الغير مع المدين فى عدم تنفيذ العقد – كما فى تلك الأمثلة التى سلفت الإشارة إليها – فإن مسئولية ذلك الغير هى تقصيرية ، بينما أن مسئولية المدين فى العقد مسئولية عقدية ، ومساءلة كل منهما عن التعويض كاملاً ليست تضامنية ، وإنما مسئولية مجتمعة [٣]، التى جرى تعبير محكمة النقض عنها فى قولها :

"Que chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage." [٤]

---

(١) أوبرى ورو : الجزء الرابع فقرة ٢٩٨ ثالثاً وبودرى وبارد : الجزء الثانى البنود ١٢٩٨ : ١٣٠٤ . وكابيتان فى داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٤٠١ . ومازو : الجزء الثانى صحيفة ٨٠٥ بند ١٩٦١ و Van Ryn : المرجع السابق بند ٦٠ .

(٢) محكمة دوى الاستئنافيـة فى ٢٥ يناير سنـة ١٨٩٧ داللوز ١٨٩٧ – ٢ – ٣١٩ وبهذا المعنى محكمة باريس فى ٢١ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت تريبينو ١٩٢٨ – ٢ – ٤٣٠ ومحكمة اميين فى ٥ يونية سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٣٧٦ ومحكمة تولوز فى ٩ نوفبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٩ – ٣٠ ومحكمه بورج فى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٤ – ٢ – ٥٦ ومحكمة St. Maio فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٨ فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ يونية سنة ١٩٣٧ م ٤٩ صحيفة ٢٧٦ وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٤٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ١ – ١٠٩ .

(٤) فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ١٤ وفى حكم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ السابق الإشارة إليه =

أما فى مصر ، فقد كان القانون المدنى القديم ينص فى المادة ١٥٠ منه على التضامن بين المسئولين عند تعددهم ، كما ينص القانون المدنى الجديد عليه فى المادة ١٦٩ منه ، فقضى بذلك على ما يثور من خلاف فى هذا الصدد . وقد سار القضاء على تطبيق أحكام التضامن التام عند تعدد المسئولين .

المسئول عن خطأ الجماعة :

٥٨٩ – وإذا كان الضرر قد ترتب على خطأ وقع من جماعة ، فإن هذا البحث يعنى أن تكون لتلك الجماعة شخصية معنوية ، إذ أن الجماعة التى لا تتمتع بشخصية معنوية ، فإنما ليس لها من كيان قانونى ، ولا ينسب إليها بهذا الاعتبار خطأ ما ، وأن ما يقع من خطأ ، فهو عمل شخصى لأحد أفراد تلك الجماعة ، كما قد يمكن أن يقترف الخطأ جميع أعضائها .

أما الجماعة التى تتمتع بالشخصية المعنوية ، أو التى لها كيان قانونى – كجماعة الدائنين فى التفليسة la masse des créanciers – فليس من ريب فى عدم مسئوليتها جنائياً ، وإن ما يقترف من جرم باسمها أو لحسابها ، فإنما يجزى به شخصياً من اقترافه . إلا ما يقضى به عن عقوبة الإغلاق ومصادرة الأموال وما إلى ذلك فى حالات خاصة . وأما فى صدد مسئولية الشخص المعنوى مدنياً ، فإنه لا ريب من ثبوت صلاحية الوجوب له وعليه ، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطه ، فيكون شأنه فى هذا النطاق شأن الشخص الطبيعى [1] ويعبر عن إرادته من يتولى الإدارة من أعضائه les organes directeurs فما يتخذه هؤلاء الأعضاء من قرارات باسمه ولحسابه ، فإن هذه القرارات تعتبر أنها صادرة عن ذلك الشخص المعنوى ، وليس هؤلاء الأعضاء سوى الرأس المدبرة واليد الفعالة ، أى ما يشبه أعضاء الجسم من الشخص الطبيعى وعلى هذا فإنه إذا ما ارتكب هؤلاء الأعضاء المديرون خطأ . فالشخص المعنوى يعتبر

= ولقد فرقت هذه المحكمة بين التضامن والمسئولية المجتمعة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – J – ٤٠٧ فيا تقول :

"Que si chacun des coauteurs, dans le cas de concours de plusieurs fautes, peut être condamné à réparer l'intégralité du dommage lorsqu'il a contribué à son entière réalisation, la solidarité des articles 1202 et suivants du Code civil ne peut être prononcée entre eux que dans les cas prévus par la lois."

(١) وتنص المادة ٥٣ من القانون المدنى على أن : (١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون . (٢) فيكون له : (ا) ذمة مالية مستقلة . (ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون . (جـ) حق التقاضى . (د) موطن مستقل . (٣) ويكون له نائب يعبر عن إرادته » .

أنه المخطئ ، وعليه تعويض هذا الخطأ[1] . ولا يعتبر تابعاً هؤلاء الأعضاء ، ولا الشخص المعنوى متبوعاً فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى . وأما إذا كان من يمثل الشخص المعنوى تابعاً له كمدير الشركة ، فالمسئولية قبله تكون بوصفه تابعاً ، وللمضرور أن يرفع دعواه قبل الشخص المعنوى باعتباره متبوعاً ، أو طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) على أساس المسئولية عن الأعمال الشخصية .

ولكن إذا ارتكب هؤلاء الأعضاء أو أحدهم خطأ باعتبار شخصى ، فالمسئولية تكون قبلهم دون الشخص المعنوى الذى يمثلونه[2] . وقد يحدث أن يرتكب الشخص المعنوى خطأ ، وهذا الخطأ بذاته يرتكبه الأعضاء أو بعضهم باعتبارهم أفراداً . وليس بوصفهم ممثلين إياه . وفى هذه الحالة تقوم مسئوليتهم مع الشخص المعنوى متضامنين فى المسئولية in solidum[3] . ولمن دفع التعويض أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه . ولكن يقال عن الشخص المعنوى أن ليس من مسئولية عليه فى الصلة بينه وبين من يمثله من الأعضاء ، ولهذا فإن له الرجوع عليهم بما دفعه جميعاً ، دون رجوعهم عليه فى شيء[4] .

§ ٤ – انتقال الالتزام بالتعويض

٥٩٠ – قد يتوفى المسئول ، قبل أن يقوم بتعويض المضرور . وقد ينحل الشخص المعنوى قبل أن يؤدى ما عليه من ذلك . ففى هذه الحالة ، كما أن الحق فى التعويض ينتقل من المضرور إلى خلفائه ، كذلك ينتقل الالتزام بالتعويض من المسئول إلى خلفائه سواء فى ذلك الخلف العام ayant-cause universel أو الخلف بسبب عام ayant-cause à titre univsrsel

وإن هذا الالتزام من تعويض الضرر ، إنما ينشأ من اللحظة التى يتحقق فيها الضرر ،

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ نوفبر سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٢٥ – ٥٣٨ ومحكمة السين فى ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ – J – ٢٤ فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ٩٣٢ محكمة رين فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعية ١٩٣٩–٢٢١ ومحكمة ليون فى ٥ نوفبر سنة ١٩٣٧ دالوز الأسبوعية ١٩٣٨–١٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ J.C.P. ١٩٣٩ – ٢ – ١٣٠٢ وفى ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ J.C.P. ١٩٣٨ – ٢ – ٦٩٩ وفى ٢١ يولية سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ – ١ – ١٣٧ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ – ١ – ٤٧٦ ومحكمة رين فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ – ٥٠١ .

(٤) مازو : الجزء الثانى بند ١٩٩١ .

ومن هذه اللحظة أيضاً تشغل ذمة المسئول المالية بذلك الالتزام . فمن يخلف هذا المسئول فى ذمته المالية من حقوق والتزامات ، أو فى جزء منها ينتقل إليه ذلك الالتزام .

وقد نصت المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أنه : « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » .

وعلى هذا ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات ، أما الحقوق فيكون انتقالها كاملا ، ولكن الالتزامات فالحكم فيها يتبع أحكام الميراث ، إذ لا يلتزم الوارث بديون مورثة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية – إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، وبنسبة ما يؤول إليه منها أى أن يبقى الالتزام فى التركة حتى تسدد الديون ، وإذا ما خلت التركة من الديون ، فإنها تنتقل إلى الوارث . ويتبع فى شأن تسوية ديون التركة ما نص عليه القانون المدنى فى المواد ٨٩١ وما بعدها وفى المادة ٩١٤ .

وإذا تعدد خلفاء المسئول ، فليس من تضامن بينهم ، وإنما يكون التزام كل منهم بنسبة ما يؤول إليه من تركة السلف .

٥٩١ – وإذا كان المسئول شخصاً معنوياً ، وتمت تصفيته قبل أن يؤدى ما عليه من تعويض ، فإن للمضرور أن يقتضى حقه من أمواله . وللمصفى فى الشركات أن يقوم بدفع الديون التى على الشركة بترتيب مطالبته بها [1]. وإذا لم تف أموال الشركة ، جاز للمضرور أن يرجع على أموال الشريك بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة ، إذ أن الشركاء فى هذه الحالة يسألون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة – الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من القانون المدنى[2] وأما مسئولية الأعضاء شخصياً ، فإن التزامهم فيها لا يتأثر بداهة بتصفية الشركة .

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ صحيفة ٦٥ .

(٢) ونصها « إذا لم تف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون فى أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة ، ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى ، ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة » .

§ ٥ – الاختصاص

٥٩٢ – وإذا ما تحدد طرفا الدعوى – من يرفعها ومن ترفع عليه – فإن البحث يتطرق إلى تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى والفصل فيها . ولما كانت دعوى المسئولية تتعلق بحق شخصي منقول ، فعلى هذا الاعتبار يكون الاختصاص أساساً .

القضاءِ الإدارى :

٥٩٣ – ويختص مجلس الدولة – فيما له من اختصاص قضائى – بما حددته المواد من ١٠ إلى ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة – فما يخرج عما تضمنته هذه المواد على سبيل الحصر ، إنما يكون من اختصاص القضاء العادى .

وتنص المادة العاشرة على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره ، بالفصل فى المسائل التى تشير إليها – هذه المادة – ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة[1] وهى : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية . والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم . وطلبات الطعن فى القرارات الإدارية على مختلف الأنواع التى سردتها تلك المادة .

وتنص المادة السالفة فى فقرتها العاشرة على أن « يفصل مجلس الدولة فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة ، إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

٥٩٤ – وتنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ٧٢ المعدل بالقانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٣ و١٧ لسنة ١٩٧٦ فى أن للمحاكم دون أن تؤول الأمر الأدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك – وفى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .

وبهذا يختص القضاء العام – القضاء العادى – بالنظر فى قضايا المسئولية عما يترتب

---

(١) Contentieux de pleine juridiction والذى يقضى فيه بإلغاء القرار الإدارى أو بتعديله مع التعويض .

من ضرر للأفراد من تصرفات إدارية مادية . ويختص القضاء الإدارى بالنظر فى قضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، والتى يكون مرجع الطعن فيها ؛ عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة ، أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان يجب على السلطة أن تتخذه .

٥٩٥ – ولقد استقر ما كان قد ثار فى فرنسا من خلاف ، بشأن ما يطبق من أحكام وقواعد عند الفصل فى المنازعات الإدارية وحالات مسئولية الدولة ، على أن لا تخضع مسئولية الدولة لأحكام المسئولية التى يقررها القانون المدنى وتختص بما يقوم من منازعات بين الأفراد، وإنما لتلك المسئولية قواعدها المتعلقة بها ، والتى تتكيف حسبما تقتضى حاجة المرفق العام ويوجبه الاتساق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة [١]. ولكن الأحكام سارت بعد ذلك على أن تطبق أحكام القانون المدنى للمسئولية ، فى الأحوال التى تدخل فى اختصاص محاكم القضاء العادى .

وفى مصر ينحصر الاختصاص القضائى لمجلس الدولة ، فيما ورد بنصوص قانونه . وأما القضاء العادى فإنه يختص بالفصل فيما يحدث من ضرر بسبب تصرفات إدارية لا تدخل فى عداد القرارات الإدارية [٢] وهى التى تقصد الإدارة بما لها من سلطة أن تحدث به مركزاً قانونياً معيناً .

القضاء الجنائى والقضاء المدنى :

٥٩٦ – وإذا كان الضرر قد ترتب على جريمة جنائية ، فللمضرور أن يرفع دعواه المدنية بطلب التعويض أمام المحكمة الجنائية المختصة بالفصل فى الجريمة ، إذ لكل من

---

(١) Tribunal des conflits فى أول فبراير سنة ١٨٧٣ . ١٨٧٣ – ٣ – ١٧ .

(٢) ولقد قالت محكمة النقض المصرية بأنه : « إذا كان مجلس الدولة بفرنسا قد جرى على التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ، ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، فإن ذلك قد جرى بحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سنناً هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ، ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق . أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات ، فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها . . . وإن النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب مايصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . . . وتكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدنى . . . » (فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون صحيفة ٣٦٥ رقم ١٢٦) .

يدعى حصول ضرر له من الجريمة ، أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية . . . (المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية) ولا يعتبر الشاكى مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك فى شكواه أو فى ورقة منه بعد ذلك ، أو إذا طلب فى إحداهما تعويضاً ما (المادة ٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

كما أن للمضرور أن يطالب بتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب ما وقع من جريمة ، أمام المحكمة المدنية . ولكن حق المدعى المدنى فى الالتجاء إلى القضاء الجنائى ليس على إطلاقه ، إذ يقيده أن تكون الدعوى منظورة أمام القضاء العادى ، أما إذا كان المتهم يحاكم عن التهمة المسندة إليه أمام محكمة استثنائية – كمحكمة عسكرية – فليس للمدعى بحق مدنى إلا أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ، ما لم تكن المحكمة الاستثنائية قد خُولت حق الفصل فى الدعوى المدنية بنص قانونى صريح .

ويتقيد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية : بأن تكون تابعة لدعوى جنائية ، أى أن تكون ثمت دعوى جنائية منظورة . وأن لا يكون المدعى المدنى قد طالب بالتعويض أمام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى الجنائية [1] .

وتفريعاً على هذا ؛ فإنه ليس من محل للادعاء مدنياً ، إذا لم يكن ثمة من دعوى جنائية ، أو إذا كانت الدعوى قد انقضت لسبب من أسباب انقضائها ، كوفاة المتهم ، أو لعفو شامل ، أو لصدور قانون يلغى الجريمة ، وكذلك إذا لم تعرض المحكمة الجنائية لموضوع الجريمة ، كما لو قضت بعدم اختصاصها ، فإنه ليس لها أن تعرض للفصل فى الادعاء المدنى المطروح عليها . كما أنه ليس لها أن تحكم بالبراءة وبعدم الاختصاص بسبب البراءة [2] .

وتقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ؛ أن تفصل المحكمة الجنائية فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية ، عن الحكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز الفصل فى الدعوى الجنائية وإرجاء الفصل فى الادعاء المدنى . ويعتبر باطلا ما يصدر من حكم فى موضوع مدنى غير متصل بالموضوع الجنائى ، إذ أنه يصدر من المحكمة وهى غير مختصة . وإنما للمحكمة الجنائية عندما يكون ثمة من ظروف تستدعى تأخير الفصل

---

(١) راجع ما سبق ببند ٦ وما بعده .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة صحيفة ١٠٥٢ رقم ٣٦٧ ولكن إذا كان قد قضى بالبراءة لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو لامتناع العقاب ، فليس ما يمنع من الحكم بتعويض ماترتب من ضرر على الفعل الخاطئ . ولكن إذا كان مبنى البراءة عدم ثبوت التهمة أو عدم صحتها ، فلا محل الالزام المتهم ولا المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض عن أمر لم يصدر عن المتهم ولم يثبت إسناده إليه .

فى الدعوى المدنية ، ينبنى عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية ، أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة (المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

كما أن من مقتضى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، أن يقتصر فصل المحكمة الجنائية فى طلب التعويض على الوقائع التى رفعت بها الدعوى العمومية ، فلا تختص المحكمة الجنائية بالحكم بتعويض عن وقائع لم تسند إلى المتهم الذى تحاكمه ، أو لم يثبت وقوعها منه ، ولو كان قد تبين صدورها منه ولكنها لم تكن ضمن ما تجرى محاكمته عنه ، أو لو كان قد ثبت وقوعها من أحد غيره ، ولم يكن هذا الغير مقدماً فى الدعوى الجنائية . فإذا قضى ببراءة المتهم ، فلا يصح أن تلزم المحكمة غيره بالتعويض على اعتبار أن الفعل الضار قد وقع من هذا الغير . وإذا برىء السائق المتهم بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة مخدومه ، فلا محل لأن تلزم المحكمة ذلك المخدوم بتعويض ، لما تبينته من أنه عهد بسيارته إلى المتهم وهى غير صالحة للاستعمال ، إذ أن المحكمة بهذا إنما تسائل المخدوم عن خطئه ، وهو ما لم يطلب إليها الفصل فيه ، ويخرج فيه حكمها عن الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية أصلا [1] .

وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت قبل رفع الدعوى الجنائية ، فللمدعى المدنى عندما ترفع الدعوى المدنية بعد ذلك ، أن يترك المحكمة المدنية ويلجأ للمحكمة الجنائية لتنظر مدعاة تبعاً للدعوى الجنائية (المادة ٢٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية) ولكن إذا كان المدعى المدنى قد لجأ إلى القضاء المدنى بعد أن كانت الدعوى الجنائية قد رفعت ، فليس يصح له أن يعود إلى القضاء الجنائى بعد أن يكون قد اختص بنظر الدعوى الجنائية ، أى أن تكون الدعوى قد دخلت فى حوزته .

القضاء المدنى والتجارى :

٥٩٧ – وتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم إبتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً ويكون حكمها إنتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيهاً وذلك مع عدم الأخلال بما للمحكمة الأبتدائية من إختصاص شامل فى الأفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض . السنة الثالثة صحيفة ٣٨٤ رقم ١٤٥ . وراجع ما سبق ببند ٢٢٢ وبهذا المعنى فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض . السنة الخامسة . العدد الثانى صحيفة صحيفة ٢١٥ رقم ٧٣ .

ويكون إختصاص المحكمة الجزئية أو الأبتدائية بنظر دعوى التعويض حسب النصاب المنصوص عليه قانوناً فإذا كان المبلغ المطالب به أقل من مائتين وخمسون جنيهاً يكون القاضى الجزئى هو المختص بنظر الدعوى أما لو زاد المبلغ المطلوب عن ذلك فيكون الأختصاص للمحكمة الأبتدائية . وقد ترك أمر الاختصاص القيمى فى هذه الدعوى للقواعد العامة إذا رفعت أمام المحكمة المدنية ، وذلك خلافاً لما كان قد جرى عليه قانون المرافعات القديم ، من قصر دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة للمحكمة الجزئية .

كما خول المشرع للمحكمة الجنائية الحكم فى الدعوى المدنية أياً كانت قيمتها على أساس تبعيتها للدعوى الجنائية .

٥٩٨ – وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى – المدنية والتجارية – التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً – المادة ٤٧ من قانون المرافعات – وإذا كانت دوائر معينة من هذه المحكمة قد خصصت لنظر المواد التجارية ، وكذلك فى محاكم الاستئناف التى تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيًّا من المحاكم الابتدائية ؛ فإن للمضرور الخيار أن يرفع دعواه بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة جنائية ، أو مدنية ، اقترفها تاجر ، أمام الدائرة التجارية أو الدائرة المدنية ، إن كان النزاع لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له ، أما إذا كان هو والمسئول تاجرين والنزاع يتعلق بعمل تجارى ، فإن الدعوى ترفع أمام الدائرة التجارية . وإنما يجب رفع الدعوى أمام الدائرة المدنية إن كان النزاع لا يعتبر تجارياً بالنسبة للمسئول .

وإن تحديد صفة التاجر تتوقف على طبيعة العمل الذى يحترفه ، وقد سرد القانون التجارى الأعمال التجارية على سبيل المثال ، وهو الرأى الذى استقر عليه القضاء فى مصر وفى فرنسا ، مع ما ثمت من رأى يقول بورودها فى القانون التجارى على سبيل الحصر . ويشترط لتوافر صفة التاجر للشخص ، أن يقوم بأعمال تجارية ، مع احترافه القيام بها . وإذا تمسك المضرور باختصاص المحكمة التجارية بنظر دعواه ، فعليه أن يثبت تلك الصفة للمسئول ، وتوافر الطبيعة التجارية للعمل الذى ترتب الضرر على مزاولته إياه .

وذلك هو الاختصاص النوعى للمحاكم ratione materiae ويعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على غير ما رسم القانون له ، ولا التعديل فيه . ولكن لما كانت الدوائر المشكلة

فى المحاكم الوطنية تنظر فى المنازعات المدنية وتوزع عليها أيضاً القضايا التجارية ، فلا جدوى من الدفع أمامها بعدم الاختصاص لمدنية النزاع أو تجاريته ، حسبما تكون المصلحة فى إبدائه . ولقد أنشئت محكمتان تجاريتان إحداهما بالقاهرة والأخرى بالإسكندرية . وهاتان يمكن أمامهما إبداء الدفع بعدم الاختصاص لمدنية الدعوى .

٥٩٩ — وأما الاختصاص المحلى ratione loci فإن المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، تقضى بأن يكون الاختصاص ، للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . فإن لم يكن له موطن بمصر ، فللمحكمة التى يقع بدائرتها سكنه . وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن أحدهم . فإذا تعدد المسئولون عن فعل ضار ، فإن للمضرور أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع موطن أحدهم بدائرتها ، وإنه يجب فى هذا أن يكون المدعى عليه مسئولاً أصلا فى الدعوى ، أى أن يكون مطالباً بصفة أصلية . فإذا كان من يراد رفع الدعوى فى دائرة موطنه ليس خصماً أصلياً كما لو كان ضامناً ، فلا يصح توجيه الدعوى ضد المدين فى المحكمة التى يتبعها موطن ذلك الضامن . وإنما محل إقامة المدين الأصلى هو الذى يحدد الاختصاص المحلى .

وإذا كانت الدعوى قد رفعت على مدعى عليهما ، أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامة أحدهما ، ثم تنازل المدعى عن مخاصمته ، فإنه يجوز للآخر أن يطلب الحكم بعدم الاختصاص فى الوقت المناسب ، لأن الدعوى أصبحت مرفوعة عليه وحده أمام محكمة أخرى ، ليست هى محكمة موطنه [1].

٦٠٠ — والقاعدة العامة للاختصاص فى الأحوال العقدية ، أن محكمة المدعى عليه هى المختصة . إلا ما استثناه الشارع من ذلك فيما نص عليه بالمواد من ٤٩ : ٦٢ من قانون المرافعات ومن بينها تنص المادة ٥٥ على أنه « فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه ، أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

٦٠١ — وأما فى أحوال المسئولية التقصيرية فإن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته ، إعمالاً لمبدأ actor sequitur forum rei ، أى أن محكمة المدعى عليه هى المختصة . ولكن قد يكون الاختصاص للمحكمة التى وقع فيها الفعل الضار . إذا كان الضرر قد ترتب على جريمة ، أو الفعل المنشئ للالتزام .

---

(١) محكمة مصر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة . السنة السابعة صحيفة ٨٢١ .

٦٠٢ – ولا يعتبر الاختصاص المحلى من النظام العام ، فيمكن الاتفاق عليه ، فيما عدا ما يحرمه القانون من ذلك بالنص عليه . وإنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى مصر ، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب أحكام القانون ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه . فإن لم يكن له موطن ولا سكن ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (المادة ٦١ مرافعات) . وعلى هذا ، فإن الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر ، وتختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التى ترفع عليه طبقاً لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات ، فإنما ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه ، وإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن ، كانت محكمة القاهرة هى المختصة . (المادة ٤٩ مرافعات) .

المبحث الثانى

١ – إجراءات الدعوى

٦٠٣ – بعد أن يتعين طرفا الدعوى – من يرفعها ومن ترفع عليه – وتتحدد المحكمة التى تختص بطرح النزاع عليها ، فإن المدعى يبدى طلباته ويتولى إثبات مدعاه ، وللمدعى عليه أن يدفع عنه المسئولية ، وينفى الادعاء وتلك هى إجراءات التقاضى ، نستعرضها فيما يلى :

الطلبات

الضرر الحال والمستقبل :

٦٠٤ – لما كان الضرر ركناً من أركان المسئولية ، فإنه يجب لتوافرها ، أن يترتب ضرر على الفعل الخاطئ . وتفريعاً على هذا ، فإن الحق فى المطالبة بالتعويض ، إنما ينشأ من الوقت الذى يصبح فيه الضرر محقق الوقوع ، وليس من وقت وقوعه فعلا ، ولا من وقت حدوث الخطأ .

٦٠٥ – وإذا كان الضرر المحقق certain ضرراً حالا actuel تحددت حالته نهائياً ، فالحق فى المطالبة بتعويض عنه ، ينشأ من وقت حدوثه . أما إذا كان الضرر متغيراً وقابلاً

للتطور ، فإن المطالبة تبنى على ما وصل إليه من حالته عند رفع الدعوى ، وللمدعى أن يعدل طلبه التعويض ، على ما تكون قد أسفرت عنه حالته ، وللقاضى أن يقدره ويقضى لتعويضه حسبما تستقر عليه حالة ذلك الضرر نهائياً وقت الحكم [1].

أما إذا كان الضرر قابلاً للزيادة أو للنقص ، أو متردداً بينهما ، حتى صدور الحكم ، كإصابة فى الجسم لم يعرف مداها ، ولا ما تنتهى إليه حالتها ، وفى هذا يمكن للمضرور أن يطالب بما يقدره من ضرر حدث فعلا ، وأن يزيد عليه ما يقدره للضرر المستقبل المحقق الوقوع ، وللمضرور – من باب الاحتياط – أن يحتفظ لنفسه بالحق فى المطالبة بتعويض تكميلى عما يتحقق من الضرر مستقبلا [2] . كما أن للقاضى أن يقضى بتعويض عما يراه من ضرر قائم ، وأن يحفظ – ولو من تلقاء نفسه – للمضرور حق المطالبة فى التعويض عما يصل إليه الضرر من تفاقم . وفى هذا تقول المادة ١٧٠ من القانون المدنى الجديد « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مده معينة بإعادة النظر فى التقدير » .

٦٠٦ – وأما الضرر المستقبل préjudice futur ، فإنه إذا أمكن تقديره ، فللمضرور أن يطالب به ، وللقاضى أن يفصل فيه قطعياً ، ما دام الضرر محقق الوقوع ، ممكناً تعيين مقداره . أما إذا لم يمكن تعيين مقدار الضرر المستقبل ، فإن للقاضى أن يقضى بما يراه من تعويض مؤقت ، ويحفظ للمضرور بحقه فيما يتحدد من ضرر . وعلى أية حال تكون دعوى التعويض عن الضرر المستقبل مقبولة ، ما دام الثابت أن الضرر المستقبل محققاً وقوعه وإن لم يتكشف عن قدره حالا .

---

(١) وتقول محكمة النقض المصرية فى ذلك : « إنه كلما كان الضرر متغيراً ، تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعياً التغيير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائناً ما كان سببه . . . » (فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ المحاماة السنة الثامنة والعشرون . صحيفة ٧٥٩ رقم ٢٤٩).

(٢) « وإذا كانت المحكمة قد بينت فى الحكم أنها قضت بمبلغ عشرة الملبات التى طلب المجنى عليه الحكم بها ، لما ثبت لها من أن المحكوم عليهما هما اللذان ضرباه وأحدثا ما به من إصابات – دون أن توضح فى حكمها عناصر الضرر – فإن هذا يكفى لتبرير التعويض الذى قضت به . أما التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد ، فإن بيان الضرر المسوغ له إنما يكون مطلوباً من المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى » (محكمة النقض المصرية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٨ رقم ٤٩) .

٦٠٧ – وأما الضرر الاحتمالى ، وهو الضرر الذى لم يكن قد وقع ، ولا يقوم ما به يتأكد وقوعه ، كما فى الحرمان من عطايا وإحسان شخص قتل ، فإنه لا يصلح أساساً للمطالبة بتعويض .

وتشترط المادة الثالثة من قانون المرافعات « أن لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون . . . » ومعنى هذا أن يكون الضرر حالا . فلا محل للمطالبة بتعويض عن ضرر لم يقع بعد ولم يوجد ما يتحقق به أنه سيقع . وأما ما تشير إليه تلك المادة الرابعة من قانون المرافعات فيما تقول « ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب ، الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع فيه » فإنه ينصرف – فيما نحن بصدده – إلى ذلك الضرر الذى وإن لم يكن قد حل بعد ، فإنه محقق الوقوع ، أى الضرر المستقبل ، كما تدخل فى مدلولها ، تلك الدعاوى التى يقصد بها منع وقوع الاعتداء على حق ، وكذلك الدعاوى التى يقصد بها تنفيذ التزام مستقبل ، إذا كان قد سبق إخلال بالعقد المنشئ لهذا الإلتزام .

سبب الدعوى :

٦٠٨ – إذا رفعت الدعوى المدنية تبعاً لدعوى جنائية ، فلا جدل فى أن سبب cause الدعوى المدنية هو الفعل المكون للجريمة ، وبمعنى آخر ذلك الخطأ الذى يتأدى فى توافر عناصر الجريمة التى رفعت الدعوى العمومية . وعلى أساس ما ترتب من ضرر على هذا الخطأ يطالب المضرور بتعويضه ، أى أن سبب الدعوى المدنية هو ذلك الضرر الذى ترتب على الجريمة .

وذلك الضرر هو الذى يخول المدعى بحق مدنى فى مخالفة أو جنحة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة بنظر الدعوى العمومية ، وبقبول دعواه المدنية تتحرك الدعوى العمومية . وفى هذا تنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « تحال الدعوى فى الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة ، أو من المدعى بالحقوق المدنية » كما تنص المادة ٢٣٣ على أن « يكون تكليف الخصوم بالحضور . . . بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية » .

ويقتصر الادعاء مدنياً ، وبالتالى تحريك الدعوى مباشرة ، على من لحقه ضرر ، على

ما تقضى به المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً . . . » . وعلى هذا فليس لمن لم تصبه الجريمة بضرر ، أن يدعى مدنياً ، ولا أن يحرك الدعوى مباشرة . فى الأحوال التى يجيزها قانون الإجراءات الجنائية [1].

٦٠٩ – فسبب الدعوى هو المساس بذلك الحق ، الذى تقام الدعوى بطلب إصلاح ما أصابه من ضرّ ، أى أن صلاحية الادعاء تتولد عن الإخلال بالحق ، وليس من جدل فى أن ذلك الحق هو بذاته لا يتغير ، كيفما كانت الوسيلة التى يتخذها المدعى فى سبيل إثبات مدعاه ، وكيفما كانت طريقة الإخلال به من جانب المسئول ، سواء كان ذلك منه خطأ عقدياً ، أو كان منه خطأ تقصيرياً ؛ عن فعله الشخصى أو عن فعل الغير أو عن أشياء فى حراسته . فمهما تعددت الوسائل فى إثبات ما يطالب به المدعى ، أو اختلفت الوجوه التى يقوم عليها ، فإن سبب الدعوى واحد فى كل الأحوال . وإن ما يلجأ إليه المدعى من إسناد مدعاه على غير ما كان قد أقامه عليه فى دعواه ، لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التى يمتنع إبداؤها أمام محكمة الاستئناف [2]. وإنما هو تغيير فى طرق الإثبات moyens, arguments التى يجوز تقديمها أمام الاستئناف ، ولو لم تكن قدمت أمام محكمة أول درجة . ولما كانت تدق التفرقة بين سبب الدعوى وطرق الدفاع فيها ، فقد أباح الشارع المصرى فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ؛ تغيير سبب الطلب الأصلى فى الاستئناف مع بقاء

---

(١) ويقتصر الحق فى تحريك الدعوى مباشرة على الجنح والمخالفات ، وللمدعى المدنى أن يحرك الجنحة ولو كانت من اختصاص محكمة الجنايات ، كما فى جنح الصحافة . على أن ثمت بعض جنح يتطلب القانون أن تقيم النيابة العامة الدعوى بها ؛ على ما تقضى به المادة الرابعة من قانون العقوبات من أنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية » .

ولقد صدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ – بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية – فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ ومنشور بالوقائع المصرية . العدد ٢٤ مكرر غير اعتيادى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ . وتقضى المادة الأولى منه بتعديل بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية ، ومن بينها المادة ٦٣ فيستبدل نصها بالآتى :

« لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً فى منازعة إدارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه ، أو أن يكلف أحد المحامين العامين به » .

وأما الجنايات فليس مما يصح للمدعى المدنى أن يحرك دعواها العمومية ولو كانت مما ينظر أمام محكمة الجنح ، وللمضرور فى مثل هذه الأحوال أن يدعى مدنياً بعد رفع الدعوى العمومية .

(٢) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » .

موضوعه على حاله فيما تقول « وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه » على أن ما تشير إليه ، إنما يقصد به أن ما يحصل من تغيير فى طبيعة الخطأ ، أو فى نوعه ، لا يتصل بالسبب الذى يعتبر واحداً فى أحوال المسئولية ، وهو يتأدى فى إخلال المدعى عليه بحق للمدعى أو بمصلحته المشروعة . وليس ثمت ما يمنع القاضى ، إذا ما كان النزاع المطروح يقوم على المسئولية العقدية ، أن يقضى من تلقاء نفسه على أساس المسئولية التقصيرية ، باعتبار أن هذا التغيير لا يتصل بسبب المطالبة بالتعويض[1] .

٦١٥ — ولكن القضاء فى فرنسا على أن المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية ، تختلف عنها على أساس المسئولية التقصيرية ، وكذلك الدعوى التى تقوم على المسئولية الشخصية تختلف عن تلك التى تقوم على المسئولية عن فعل الغير أو عن الأشياء[2] .

وكذلك يذهب القضاء فى مصر إلى أنه فى دعوى التعويض المرفوعة على أساس المسئولية التقصيرية ، لا يجوز أن يحكم فيها على أساس المسئولية العقدية ، وأن ليس للمحكمة أن تتبرع من عندها ، فتبنى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به ، فإنها إذ تفعل تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم[3]. وكذلك قد قضى بأنه ما دامت الدعوى قد رفضت على أساس المسئولية التقصيرية ، فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنعه ، من أن يرفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية[4] . ومعنى هذا أن الحكم الذى يصدر فى دعوى التعويض التى أقيمت على أساس المسئولية التقصيرية ، ليس له حجية الشيء المحكوم فيه ، فللمدعى أن يرفع تعويض عن الضرر نفسه على أساس المسئولية العقدية .

على أنه من ناحية أخرى قد حكم بأن الراجح فقهاً فى باب قوة الشيء المحكوم به ،

---

(١) هنرى وليون مازو : الجزء الثالث بند ٢١٠١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٨٩٦ وفى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ٣٦٢ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه (فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٢٦٧ رقم ١١٢) .

(٣) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٨ مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ١٣٢ رقم ٤٥ . وأن ليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذى تقام عليه الدعوى أمامها وإلا تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به (فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٤٨٠ رقم ١٦١ وأول مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة الخامسة والعشرون صحيفة ٤٩ رقم ٢٦) .

(٤) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة ، السنة السادسة والعشرون صحيفة ٨١ رقم ٣٧ . وفى ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة ، السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٩ رقم ٥٨ .

اعتبار كل ما تولد به للمضرور من حق التعويض عن نفسه أو عن ماله ، بذمة من أحدث الضرر أو تسبب فيه ، أنه هو السبب المباشر المولد للدعوى به ، مهما تعددت علل هذا السبب الأول ، أو تنوعت أسبابه الثانية ، لأن ذلك جميعاً مما يعتبر من وسائل الدفاع وطرقه . ومهما تكن طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما يكن النص القانونى الذى استند عليه المدعى فى طلباته ، واستند عليه القاضى فى حكمه ، فإن الحكم الذى يصدره ، يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه الأولى [١] . وهذا هو الرأى الجدير بالاتباع . فالحكم الذى يصدر برفض دعوى التعويض المبنية على أساس المسئولية التقصيرية ، له من حجية الشيء المحكوم فيه ما يمنع المدعى عن المطالبة بالتعويض عن الضرر ذاته ، ولو على أساس آخر كان لهذا المدعى أن يعرض له عند نظر دعواه الأولى .

اتحاد الموضوع :

٦١١ — وفى هذا السياق يسير اتحاد الموضوع فى دعوى المسئولية جنب وحدة السبب . ويتأدى موضوع الدعوى فى تعويض ما حدث من ضرر [٢] . ولقد اشارت المادة ١٠١ من قانون الإثبات إلى ما يجب ليكون للأحكام حجيتها ومنها تعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً [٣] . وموضوع دعوى المسئولية ، أى الحق الذى يطالب به المدعى ، هو كما سبق القول التعويض عن الضرر . ويجب للدفع بسبق الفصل فى الدعوى ، أن يكون الموضوع فى الدعوى الجديدة هو الموضوع ذاته الذى حكم فيه فى الدعوى السابقة . ولكن ليس يكفى فى الدفع بسبق الفصل ، أن يتعلق الحق فى الدعويين بذات الشيء ؛ فالزوجة التى أصيبت فى حادثة قتل فيها زوجها ، إنما تنزل بها عدة أضرار مختلفة ، فثمت ضرر مادى فيما أصابها

---

(١) محكمة النقض المصرية — الدائرة المدنية — فى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ، السنة التاسعة عشرة صحيفة ١١٠٨ رقم ٤٤٠ . وقد قضى بأنه يجب التمييز بين السبب القانونى للدعوى ، وما يرسله الخصوم فى دفاعهم تعليلا أو تدليلا على صحة هذا السبب . ووحدة السبب القانونى فى الدعويين هى المانعة من سماع الدعوى اللاحقة ، ولا يعبأ بما يذكر على سبيل التدليل (محكمة سوهاج الكلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ، السنة العشرون صحيفة ١١٩٦ رقم ٥٠٤) .

(٢) على ما قالت محكمة النقض الفرنسية la réparation du préjudice causé فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ١٠٢ .

(٣) ونصها : « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً » .

من فقد عائلها ، وضرر أدبى فى آلام حرمانها منه ، كما أن ثمت ضرراً مادياً وأدبياً فيما أصاب جسمها من جروح . وليس من جدل فى أن الحكم الذى يقضى بتعويض الضرر الذى ترتب على مرض أو إصابة ، إنما لا تكون له حجية الشىء المحكوم فيه بالنسبة للمطالبة بتعويض ، عن ضرر آخر ترتب على المرض ذاته أو الإصابة ذاتها [١] . وكذلك الحكم الذى يقضى بالتعويض عن قتل شخص فى حادثة لا حجية له بالنسبة لما يطلب من تعويض عن الأضرار الأخرى التى نشأت عن الحادثة عينها [٢] . ولا حجية للحكم القاضى بتعويض الضرر عن التأخر فى تسليم جزء من بضاعة فى الوقت المحدد ، بالنسبة للتعويض الذى يطالب به عن التأخر فى تسليم جزء آخر من تلك البضاعة [٣] . وليس من حجية – بالأولى – للحكم الذى يقضى بتعويض أحد طرفى الاعتداء بالنسبة للتعويض الذى يطلبه الطرف الآخر فى الاعتداء عينه . كما أن الضرر الحال يختلف عن الضرر المستقبل ، فليس ما يمنع المضرور من أن يطالب بتعويضه عما جد من ضرر أو ما صارت إليه حالته من تفاقم ، وإن كان قد قضى له بتعويض عن الحالّ منه حين حدوثه . فالحكم الذى فى صالح المدعى المدنى لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما تبين مدى الضرر الذى لحقه [٤] .

وإن الحكم فى كل التعويض يعتبر حكماً فى جزء منه ، ولكن لا يعتبر الحكم فى الجزء حكماً فى الكل ، إلا إذا كان الحكم الأول فى ذلك الجزء قد تناول البحث فى الكل . فإذا كانت قد تهشمت سيارة قيمتها ألف جنيه فى حادثة ، فطالب صاحبها فى دعواه الأولى بثلث هذا التعويض ، فليس ما يمنع من أن يطالب فى دعواه الثانية بالثلثين الباقيين ؛ إذ أن الموضوع فى كل من الدعويين يختلف أحدهما عن الآخر [٥] . إلا إذا كان الحكم – على ما سبق قوله – فى الجزء الأول قد عرض لبحث الكل جميعاً [٦] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٨ سيرى ١٩١٠ – ١ – ٣٠٩ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٤ – ل – ٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٨٥٥ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ الفهرس المدنى الجزء الأول صحيفة ٩٢٨ رقم ٣٣ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ١ – ٩٥٨ .

(٦) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أو على انتفائها (فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ، السنة الخامسة عشرة صحيفة ٤٠٣ رقم ٢١٠) .

ومن ناحية أخرى قد تكون ثمت عدة وسائل للتعويض عن ضرر بعينه ، فقد يكون التعويض عيناً ، أو بما يقابله من صور عديدة ، أو قد يكون نقداً . وللمدعى أن يطلب تعويضه بنحو معين ، ثم يعدل من هذا النحو إلى آخر يغايره ، ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً أمام الاستئناف[1] . إنما لا يعنى هذا أنه إذا رفض ما يطلبه المدعى من تعويضه عيناً عما لحقه من ضرر ، أن يعود إلى المطالبة بتعويضه نقداً عن الضرر ذاته ، لاتحاد الموضوع فى الدعويين . أما تغيير طريقة التعويض فلا تعتبر تعديلا فى الطلب .

الدفوع :

٦١٢ — إن للمدعى عليه أن يدفع ما ووجه به من ادعاء بمسئوليته ، إما بانتفاء مسئوليته إطلاقاً ، لأنه لم يقترف خطأ ، أو لأن المدعى لم يصب بضرر ، أو لانعدام رابطة السببية بين ما وقع من ضرر وما ينسب إليه هو من خطأ ، أو لما يبديه من وجوه تخلصه من المسئولية . ونشير فى هذا السياق إلى أحوال انقضاء الخصومة فى إيجاز :

(ا) لقد أباح قانون المرافعات — فى المادة ١٣٤ — لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالةعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى .

وبمجرد انقضاء السنة تسقط الخصومة من تلقاء نفسها ، وبغير حكم بذلك ، وقد يبدى المدعى عليه هذا الطلب فى دعوى يقيمها ، أو أن يتمسك به عند نظر دعوى المدعى بعد تعجيله إياها .

وبصدور الحكم بسقوط الخصومة تسقط جميع الإجراءات المتعلقة بها مع زوال آثارها ، وإنما لا يسقط الحق ذاته ، فيمكن أن يطالب به فى دعوى جديدة ، إن لم يكن قد سقط بالتقادم .

(ب) قد قررت المادة ١٤٠ من قانون المرافعات أنه : « فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها » فإذا كانت الدعوى موقوفة

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٨ — ١ — ٥ وفى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ — ٢ — ٣٠٢ وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٥ — ١ — ١٠٢

أو منقطعة لأى سبب من أسباب الوقف أو الانقطاع لمدة ثلاث سنوات فإنها تنقضى بالتقادم .

(ج) وقد يتنازل المدعى عن دعواه ، لما يراه سبباً يدعوه إلى ذلك ، وقد يكون هذا الترك le désistement للخصومة وحدها ، فله أن يجدد دعواه بعد أن يكون قد استكمل ما حدا به إلى ذلك ، إذ ليس لذلك من أثر على الحق ذاته . وإنما يشترط ليكون الترك صحيحاً قبوله من المدعى عليه، إذا كان هذا الأخير قد أبدى طلباته ، ولا يلتفت إلى اعتراضه إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى – المادة ١٤٢ مرافعات – . وقد يكون الترك عن بعض الخصومة ، أو عن إجراء من إجراءاتها ، أو عن ورقة من أوراق المرافعات – المادة ١٤٤ – وقد أباحت المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية « للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك ، مع عدم الإخلال بحق المتهم فى التعويضات إن كان لها وجه . ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية » .

(د) وقد يتنازل المدعى عن الحق ذاته وأغلب ما يكون ذلك صلحاً تنحسم به المنازعات التى تناولها – المادة ٥٥٣ من القانون المدنى – وقد يكون التنازل عن الحكم ، ما يستلزم التنازل عن الحق نفسه . والصلح عقد يحسم به طرفاه نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه – المادة ٥٤٩ – وبهذا يفترق الصلح عن ترك الخصومة أو عن ترك الحق وعن التبرع والإبراء . فيشترط أن يكون الصلح فى نزاع قائم أو بقصد التوقى من نزاع محتمل . وقد يتناول الصلح بعض أجزاء النزاع ، وإنما يجب أن يكون الصلح حاصلا فيما يجوز التعامل فيه ، فلا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية ، أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم . فإذا لا يجوز الصلح على ترك الجريمة التى وقعت على المدعى ، فإنه يجوز الصلح على قدر التعويض الذى يدفع لهذا المدعى . ولا يحول الصلح على التعويض دون استمرار الدعوى العمومية . ولا يؤثر الحكم بالبراءة فى الدعوى العمومية على ما تمّ من صلح ، فتستمر آثاره رغم ما قضى به من براءة [1] وإنما تنقضى

---

(١) محكمة بروكسل فى ٥ يوليه سنة ١٩٤٥ Rev. gen. ass. et resp. ١٩٤٦ – ٣٩٥٦ وسوردا : الجزء الأول بند ١٤٠ .

الدعوى العمومية بالصلح فى مواد المخالفات إذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس – المادة ١٩ من قانون الإجراءات الجنائية – ولا أثر لانقضاء الدعوى العمومية بالصلح على الحق فى تعويض ما يكون قد حدث عن المخالفة من ضرر .

ولقد حظر الشارع الصلح على التعويض فى أحوال معينة ، بما أشار إليه بقوانين التأمينات الاجتماعية المتعاقبة سواء أبرم هذا الاتفاق قبل وقوع الحادث أو بعده .

وإن أثر الصلح كما فى كل العقود ينصرف إلى طرفيه والخلف العام . وتفريعاً على هذا . فإن الصلح الذى يكون قد عقده المورث عما أصابه من ضرر ، يمكن أن يحتج به قبل خلفه . ولكن لا يتأثر به حق الخلف ، فيما يكون له – ذلك الخلف – من تعويض عما يكون قد ارتد إليه شخصياً عن الحادث من ضرر .

المسئول عن الحقوق المدنية :

٦١٣ – تنص المادة ٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن : « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها » . وبهذا النص فى صراحته وإطلاقه ، يباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل فى الدعوى العمومية المقامة على المتهم ، ولو لم تكن قد رفعت دعوى مدنية قبله من المدعى المدنى ، أو ولو كان المدعى المدنى قد قصر دعواه بمطالبة التعويض على المتهم وحده ، ويكون هذا أيضاً لو كان المدعى المدنى قد رفع دعواه بالتعويض قبل ذلك المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء المدنى[١] . والحكمة فى هذا أن يتمكن المسئول عن الحقوق المدنية من عرض دفوعه ودفاعه عند نظر الدعوى أمام المحكمة الجنائية ، عمن هو مسئول عنه مدنياً ويعتبر كفيلا له . وعلى هذا الاعتبار يكون للمسئول بالحقوق المدنية كل ما للخصوم من حقوق ، فيما هو منتج فى الدعوى المدنية ، فله أن يقوم بنفى التهمة المسندة إلى المتهم ، سواء أكان ذلك بعدم صحتها أو لانتفاء ركن من الأركان القانونية للجريمة ، أو لعدم كفاية الدليل ، أو لأنه لم يترتب عليها ضرر بالمدعى المدنى ، أو لانتفاء رابطة السببية ، وإنما لا يجدى المسئول عن الحقوق المدنية ، فيما يتصل بالدعوى المدنية قبله ، أن يناقش التطبيق القانونى للجريمة المسندة إلى المتهم ، ولا أن يطلب تخفيف عقابه ، أو وقف تنفيذ العقوبة .

---

(١) وإن الدعوى الجنائية ستقف سير الدعوى المدنية طبقاً لقاعدة le criminel tient le civil en état .

التقادم :

٦١٤ – لقد استحدث الشارع المصرى فى القانون المدنى تقادماً قصيراً فى نطاق المسئولية التقصيرية ، بما قرره فى المادة ١٧٢ من أنه :

١ – « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .
٢ – على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية » .

فتسقط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بما حدث من ضرر ، وبالشخص الذى أحدثه . فلا يسرى التقادم القصير من يوم وقوع الضرر ، بل من يوم العلم به وبالمسئول عنه . وإذا انقضت فترة بين العلم بالضرر والعلم بالمسئول عنه ، فلا تحتسب هذه الفترة ، وإنما يبدأ سريان التقادم من يوم العلم بالمسئول عن الضرر . ولكن الدعوى تسقط على أى الفروض بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار . وتلك الأحوال تدخل فى نطاق التقادم عن العمل غير المشروع الذى لا يكوّن جريمة جنائية .

فإذا كان العمل غير المشروع يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الأولى منهما – أى الدعوى الجنائية – تتقادم بانقضاء مدة أطول ، فإن هذه المدة الأطول هى التى تسرى فى شأن الدعوى المدنية ، فإذا كان الضرر قد ترتب على جريمة جناية ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة لمدة عشر سنوات ، وهى المدة التى لا تتقادم الدعوى الجنائية إلا بإنقضائها . وإن هذا الذى تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ إنما قصد به منع سقوط الدعوى المدنية قبل الدعوى الجنائية ، أى إنه إذا كانت الدعوى تتقادم بإنقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة الأطول فى شأن الدعوى المدنية ، وذلك يفترض عندما لا يختلف سريان المدة فى الحالتين .

أما إذا كانت الدعوى الجنائية تسقط قبل سقوط الدعوى المدنية ، كما إذا كان لم يعلم المضرور بما حدث من ضرر ، ولا بمن أحدثه ، فإن الدعوى المدنية تبقى قائمة ، ولا تسقط

إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، أى أنه لا يصح انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :

٦١٥ – تنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أنه :

١ – تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد ، فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل بياناً بما تستحقه بحسب آخر جرد .
٢ – ولا يسرى هذا التقادم الخاص على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية ، أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار .

وبهذا خص الشارع المنازعات التى تنشأ عن عقد العمل – فيما عدا ما عدده على سبيل الحصر بالمادة السالفة الذكر – بتقادم قصير هو سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، وأهم ما ينشأ من نزاع فى صدد هذا العقد هو فسخه عسفاً أو بلا مبرر من أحد المتعاقدين إذا كان لمدة غير محددة ، أو قبل موعده إذا كان لمدة معينة ، مما يوجب التعويض (المادة ٦٩٥ من القانون المدنى والمادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن عقد العمل الفردى .

وإن هذا التقادم الخاص الذى استهدف فيه الشارع اعتبارات اقتصادية ومقتضيات اجتماعية ، يخرج تلك الدعاوى الناشئة عن عقد العمل من نطاق المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه . ولا محل للقول بان الفصل العسفى هو عمل غير مشروع ما يستتبع سقوط الحق فى المطالبة بالتعويض بمضى ثلاث سنين طبقاً للمادة ١٧٢ السالفة الذكر . إذ أنه فضلا عن أن الشارع قد حدد لتلك المنازعات الناشئة عن عقد العمل تقادماً خاصاً ، ولم يفته بداهة حين تحديده مدة التقادم لها بسنة ، أن فى صدر تلك المنازعات ، فسخ العقد عسفاً . وإنما قصد إليه لما يجب فى هذا العقد بالذات من رعاية طرفيه ، العامل ورب العمل ، والظروف الاجتماعية والاقتصادية للعمال والمنشئات على حد سواء ، ما يتحتم معه حسم المنازعات بينهما فى أقصر مدى . ويضاف إلى هذا ما يمكن قوله من أن الالتزامات التى منشؤها عقد العمل ، هى التزامات عقدية ، ولو

تدخل القانون فى شأنها بما نظمه لها من أحكام ، إنما عنى بها المتعاقدون فى ذلك العقد بالذات ، ما به تكون المسئولية عقدية [١].

٦١٦ – ومن ناحية أخرى فإن مدة السنة التى حددها القانون لسقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، إنما هى ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم . وذلك لأن التقادم إنما ينقضى به الحق ولا يتخلف بعده إلا التزاماً طبيعياً . وانقضاء الحق بالتقادم يرجع إلى الامتناع إبان مدة محددة عن القيام بعمل يحتمه الشارع ليستمر قيام هذا الحق . كما قد يكون التقادم وسيلة لانقضاء الدعوى الخاصة بحماية الحق ، بسبب الإحجام مدة معينة عن تحريك الدعوى . وإنه كما يصدر تنظيم الشارع للتقادم عن افتراض حصول الوفاء وحده ، فإنه قد يكون لاعتبارات أخرى منها مراعاة النظام العام ومقتضياته ، أو وضع حد للمنازعات ، أو تخفيف العبء عن كاهل المدين حتى لا تتراكم عليه فوائد رأس المال . ولما كان الشارع قد نص على مدد كثيرة للتقادم ، كان بديهياً أن يختلف الغرض فى كل منها أو فى بعضها ، إذ أن بعض تلك المدد يقصد به انقضاء الحق أو إنقضاء الدعوى الخاصة بحمايته ، وهذه هى مدد التقادم ، بينما أن البعض الآخر قصد به أن يكون إجراء تنظيمياً وضعه القانون ليوجد النظام فى حالات بعينها تترتب عليها آثار قانونية محددة . وهذه هى مدد السقوط délais prefix, péremption, déchéance وإذ يريد الشارع فى حالة السقوط أن يقوم صاحب الحق ، لاستعمال حقه ، بإجراء معين خلال فترة محددة وإلا فإنه يحرم هذا الحق ، فإن موعد السقوط يعتبر من الشروط اللازمة لاستعمال الحق إبانه .

ولا يجب الأعتداد بالمعنى الحرفى لعبارة « تسقط بالتقادم » التى صدّر بها الشارع نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، إذ أن ثمت نصوصاً فى القانون لم تذكر كلمة التقادم ، كما فى المادة ١٨٠ (عن سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب) والمادة ١٨٧ (عن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق) والمادة ١٩٧ (عن سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة) وفيها جرى التعبير بكلمة تسقط ، دون ذكر لكلمة التقادم ، ومع ذلك فإنه ليس من ريب فى أن المواعيد التى نص عليها بها هى مواعيد تقادم وليست مواعيد سقوط . كما أنه فى مواضع أخرى قد نص الشارع بالفقرة الأولى من المادة ٤٥٢ على أنه « تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة . . . » وهى دعوى ضمان العيوب الخفية فى الشىء المبيع ، ورغم هذا التعبير الصريح بالتقادم ، فإنه ليس من خلاف فى أن هذا الميعاد هو ميعاد سقوط . وإنما هى حكمة

---

(١) راجع ما سبق ببند ١٢٣ وما بعده .

التشريع التى يجب الرجوع إليها فى التفرقة بين ما إذا كان الميعاد للسقوط أو للتقادم ، وهل يراد فيه حماية المدين ، أم فرض فيه إجراء تنظيمى يتحتم إتباعه . وإنه لمن الواضح أن ما تنص عليه المادة ٦٩٨ من أن تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بإنقضاء سنة ، إنما قصد به ، على ما سبقت الإشارة إليه ، تقصير آماد المنازعات فى هذه الدعاوى ، كى يتوافر الاطمئنان الاجتماعى لدى أرباب الأعمال كوفرته بين طائفة العمال ، وتيسير تفوغهم لما يعهد إليهم من أعمال لها أثرها فى الاقتصاد العام .

وتفريعاً على هذا ، فإن مدة السقوط فى المادة ٦٩٨ لا تقف ولا تنقطع ، فيجب فى احتساب مدتها رفع الدعوى ، أى بالمطالبة القضائية بمعناها الفعلى ، ولا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ما يقدمه العامل من شكاوى لأية جهة حكومية ، وإنما العبرة بالطلب الحاصل فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى مدى سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد . وقد يقع انتهاء العقد من جانب أحد الطرفين فيه بإرادته المنفردة (1).

تقادم دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل :

٦١٧ – تقضى المادة ١٠٤ من القانون التجارى بسقوط دعوى المسئولية بسبب التأخير أو ضياع أو تلف البضائع ، إذ لم ترفع الدعوى فى ظرف مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل داخل القطر المصرى . وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية .

فينصرف مؤدى هذا النص إلى حالات الضياع الكامل أو الجزئى والتأخير فى التسليم ، والعيب فى حالة امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة . ويسرى على كل من المرسل والمرسل إليه فيما يكون لهما من حقوق قبل أمين النقل أو الوكيل بالعمولة . وكذلك على ما يكون لأمناء النقل قبل بعضهم البعض . وهذا فيما يختص بنقل البضائع . فلا محل لتطبيقها فى نقل الأشخاص ، لأن ما يرد بالقانون من نصوص استثنائية لا يصح التوسع فى تطبيقها . أما إذا تسلم المرسل إليه البضاعة ثم وجد عيباً فيها ، فإنه يجب رفع الدعوى فى ظرف ثلاثين يوماً من وقت التسلم وإلا سقط الحق فى المطالبة ، وذلك طبقاً لنص المادة ٩٩ من القانون التجارى .

---

(١) ولقد ضمّنت محكمة استئناف المنصورة – دائرة الزقازيق – المشكلة من المستشارين نجيب سعد والمؤلف وزكى شعيب ، حكمها الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ هذا المعنى (المحاماة السنة السادسة والثلاثون صحيفة ٥٧١ رقم ٢٩٢) .

كما أنه لا يسرى التقادم القصير على تلك الحالات التى تنص عليها المادة ١٠٤ والتى سلفت الإشارة إليها ، إذا كان مبناها الغش أو الخطأ الجسيم ، فعندئذ تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة . وإذا استتبع الأمر قيام دعوى جنائية ، روعيت القواعد العامة التى نص عليها بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى .

ويبدأ سريان التقادم القصير المشار إليه فى المادة ١٠٤ تجارى ، من اليوم الذى كان يجب فيه نقل البضاعة ، وذلك فى حالة ضياعها أو تأخيرها . ومن اليوم الذى تصير فيه البضاعة تحت تصرف المرسل إليه ، وذلك فى حالة التلف . وتعتبر مدة السنة ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم .

وإن تحديد الوقت الذى يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد ، فإذا لم ينص فى مشارطة النقل على تحديد هذا الوقت ، فإن النقل لا يعتبر تاماً إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، فإن لم يتم التسليم على الوجه المتفق عليه ، فللمحكمة أن تقدر الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه ، وهى إذ تفعل إنما تباشر سلطة موضوعية [1].

التقادم القصير فى القانون المدنى :

٦١٨ — تنص المادة الثامنة من القانون المدنى على أنه :

١ — « إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى » .

فإذا كان القانون المدنى قد قرر للتقادم مدة أقصر من المدة التى يقررها نص فى القانون القديم ، فإن ذلك التقادم الذى كان قد بدأ فى ظل القانون القديم ولم يكتمل إبانه ، يعتبر أنه لم يترتب عليه حكمه ، ولهذا يبدأ سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدنى الجديد أى من سريان المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون المدنى الجديد أى من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — المادة الثانية من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى — ولكن إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة المقررة فى القانون الجديد ، كما لو كانت المدة القديمة للتقادم خمس عشر سنة ، وكان باقياً على اكتمالها مدة

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة صحيفة ٤٠٢ رقم ٥٩ .

سنتين – فى المسئولية عن سرقة مثلا – وكان القانون الجديد يقرر التقادم فيها بمضى ثلاث سنين من وقت العمل به ، فلا يلزم للتقادم فى هذه الحالة انقضاء ثلاث سنوات ، بل أنه يعتبر مكتملا بانقضاء هاتين السنتين ، وهذا ما رآه الشارع أقرب للعدالة والاستقرار[1].

§ ٢ – الإثبات

٦١٩ – ليس من وجود للمسئولية المدنية ، إلا بتوافر أركانها الثلاثة : الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما . ما يتعين معه ثبوت هذه الأركان جميعاً لإمكان القضاء بما يطلب من تعويض ، ونستعرض فيما يلى أحوال عبء الإثبات ، والوسيلة فيه .

أولا – عبء الإثبات :

٦١٩ مكرر – إنه مع ما سلفت الإشارة إليه فى هذا البحث [2]. فإننا نتناول بالنقاش حالات عبء الإثبات فى كل من أركان المسئولية :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الأول صحيفة ٢٢٢ .

وقد قضى بأن التقادم فى المسائل الجنائية من النظام العام ، ذلك أنه يقوم على افتراض نسيان الحكم ، وأنه ليس من المصلحة إثارة ذكريات جريمة طواها النسيان ، فإذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها سقطت . ولا يجوز قانوناً بعد ذلك تنفيذها ، ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه المحكوم عليه ، ولا يغير من ذلك أن يكون قد تنازل عن التمسك بالتقادم أو قبل تنفيذ عقوبة الغرامة بعد سقوطها ، ما دام السقوط فى هذه الحالة يعتبر من النظام العام ، وهو فى هذا الخصوص يختلف من التقادم فى المسائل المدنية ، الذى لا بد من التمسك به من المدين حتى ينتج أثره .

ويشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه إلتزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام العام ، ولما كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام ، فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه التزام طبيعى . وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصح استرداده ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(محكمة النقض المصرية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ المجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الثانى صحيفة ٨٦١ رقم ١١٣) .

(٢) راجع ما سلف بالبنود ٣٩ وما بعده و١٦٣ و ١٣٨ وما بعده و ٣٤٥ و ٤٨٩ صحيفة ٣٧٠ .

(أ) فى الضرر :

٦٢٠ – لا جدل فى أن عبء إثبات الضرر يقع على كاهل المضرور ، تطبيقاً لمبدأ البينة على من ادعى actori incumbit probatio فى كل الأحوال . وليس ثمت ما يدعو لعدم الأخذ بهذه القاعدة العامة فى حالات المسئولية العقدية . فإذا لم يصل المسافر إلى مكان الوصول فى الموعد المحدد ، فلا يلزم متعهد النقل إلا بتعويض ما يثبته المسافر من الضرر الذى حدثت له[1] . ويذهب بعض الآراء إلى التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة[2] .

وإنما قد يعفى الدائن من إثبات الضرر فى حالات ينص عليها القانون ، كما تنص عليه المادة ٢٢٨ من القانون المدنى من أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » والمفهوم إجمالا أن فوائد التأخر هى صورة من صور التعويض ، وهى تستحق دون إلزام الدائن بإقامة الدليل على أن ضرراً أصابه ، ودون إثبات خطأ المدين . ولكن للدائن أن يطالب بفوائد إضافية تزيد على ما يكون مستحقاً له ، إذا أثبت أن ثمت ضرراً ، وليد غش المدين أو خطئه الجسيم ، قد أصابه مجاوزاً فى قيمته قدر الفوائد القانونية أو الاتفاقية .

وقد يعفى المدين من إلزامه بالتعويض الاتفاقى فى تلك الحالة التى ينص عليها القانون بالفقرة الأولى من المادة **٢٢٤** من أنه : « لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً ، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر » فكما أن الجزاء المشروط لا يستحق إلا إذا كان عدم الوفاء بالالتزام راجعاً إلى خطأ المدين ، فكذلك يجب توافر الضرر ، ولا يلزم الدائن بإثبات توافره ، وإنما يقع عبء الإثبات على كاهل المدين ، فإذا استطاع أن يثبت انتفاء الضرر ، سقط عنه الجزء المشروط .

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ مارس سنة ١٩٤٥ م ٢٧ صحيفة ١٩٩ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ مارس سنة ١٨٧٠ داللوز ١٨٧١ – ١ – ٥٩ وجوسران : النقل بند ٦٥٧ و ٩٣٥ و ٩٧٣ . وبلانيول وريبير وايسمان : بند ٨٢٩ وما بعده . وديموج : الجزء السادس بند ٢٦٤ . ومازو : الجزء الثانى بند ١٦٨٢ وتذهب بعض الأحكام إلى عكس ذلك : محكمة ليون فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٩ Mon. Jud. Lyon ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ . ولقد استقرت الآراء على أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى حالة التأخير فى الوصول عن الموعد المحدد .

(٢) راجع ما سبق ببند ٤٣٤ .

(ب) فى الخطأ :

٦٢١ – وإنما تبين الأهمية العملية لبحث عبء الإثبات فى نطاق ركن الخطأ ، إذ قد يكون يسيراً أن يقوم المضرور بإثبات ما أصابه من ضرر ، ولكنه قد يكون من غير اليسير إثبات أن ذلك الضرر قد ترتب على فعل خاطئ من جانب المسئول . بل قد يكون ذلك متعذراً ، ما حدا بالتشريعات فى بعض الأحوال ، وبالقضاء فى أخرى ، إلى إعفاء المضرور من القيام . به وإذا كان فى كل أحوال المسئولية التقصيرية ، يقع على طالب التعويض عبء إثبات الخطأ الذى يدعى وقوعه من الغير ، وأن ما لحقه من ضرر ، هو بسببه ، إعمالا للقاعدة العامة من أن البينة على من ادعى ، وهكذا فيما يترتب من ضرر على الاعتساف فى استعمال الحقوق . إذا كان ذلك كذلك ، إلا أن القانون قد أراد أن يرفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور فى حالات بعينها ؛ كما فى مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته ، فتقوم المسئولية على قرينة افتراض الخطأ ، ولكنها قرينة يجوز إسقاطها بإثبات العكس – المادة ١٧٣ من القانون المدنى – فيفترض ابتداء قيام المسئولية فى جانب المسئول عمن هو تحت رقابته ، إلى أن يقوم الدليل على انعدامها إما ينفى الخطأ عنه ، أو بإثبات أن ما وقع كان لا بد من وقوعه حتى لو قام بواجب الرقابة على النحو الذى ينبغى له من حرص وعناية . وكما فى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، ففيها قرينة افتراض الخطأ قاطعة ، لا تقبل إثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يدلل على انتفاء الخطأ من جانبه ، وإنما لكى يتخلص من المسئولية له أن ينفى رابطة السببية بما يثبته من سبب أجنبى – المادة ١٧٤ – وكما تقوم مسئولية حارس الحيوان – المادة ١٧٦ – على الخطأ المفروض الذى لا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى . وتقوم مسئولية حارس البناء – المادة ١٧٧ – على أساس الخطأ المفروض ، ما لم يثبت الحارس أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال فى صيانته ، وأما حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة – المادة ١٧٨ – فالخطأ فيها عما يقع من ضرر عنها ، مفترض فى جانب الحارس ، ولا يقبل إثبات العكس ، فلا تنتفى المسئولية إلا بأن يثبت الحارس قيام السبب الأجنبى [١] . وهذا الحكم لا يسرى على حالة تصادم الآلات الميكانيكية ، وحالة النقل بلا أجر ، إذ تطبق فيها القواعد العامة فى المسئولية ، فأما فى الحالة الأولى فإن هذا ما تقتضيه طبائع الأمور . وأما فى حالة النقل مجاملة ، فإنه

---

(١) راجع ما سيجئ بالبند ٧٨٠ وما بعده عن حالات المسئولية المفترضة .

تطبق فيه قواعد المسئولية التقصيرية ، لما عليه الرأى من أن لا تعاقد فيه ، وإن كانت الكثرة من المحاكم البلجيكية على أن المسئولية فى هذه الحالة عقدية [١].

٦٢٢ — وأما فى نطاق المسئولية العقدية ، فمع انقسام الآراء فى شأن إثباتها ، فمن رأى بأن عدم الوفاء بالالتزام يعتبر خطأ موجباً للتعويض [٢] . ومن رأى بأن الخطأ مفترض فى الإخلال بالتعاقد ، ولا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى [٣]. فثمت قرينة عدم الوفاء بالالتزام فى جانب المدين ، وعليه أن يثبت أنه قام بالوفاء ، أو أن عدم أدائه إياها يرجع إلى سبب أجنبى . على أن المادة ٣٨٩ من القانون المدنى تنص على أنه : « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » وهو تقرير للقاعدة التى تقوم على احترام الوضع الثابت أصلا ، فالأصل فى الإنسان براءة الذمة ، وعلى من يدعى خلاف الأصل من التزام غيره ، أن يقوم بالتدليل على مدعاه ، فإذا كان الدائن يطالب بالوفاء بالالتزام ، فعليه أن يقيم الدليل على وجود الالتزام ، طبقاً لنص المادة ٣٨٩ من القانون المدنى من أنه « على الدائن إثبات الالتزام » ، أى إثبات شغل ذمة المدين به ، وهو الأمر الوارد على خلاف الأصل من براءة ذمة الإنسان . فإذا ادعى المدين الوفاء ، فعليه أن يدلل على وفائه بالتزامه . وهذا أيضاً طبقاً لنص المادة ٣٨٩ السالفة الذكر من أنه « على المدين إثبات التخلص منه » (أى من الالتزام) [٤]. فليس على الدائن أن يقيم الدليل على أن عدم الوفاء يرجع إلى خطأ من جانب الدائن ، ولهذا يقال إن الخطأ مفترض فى جانب المدين عند عدم تنفيذه لالتزامه . وهو إعمال للقاعدة العامة فى الإثبات التى تقررها المادة ٣٨٩ من القانون المدنى .

ومن رأى بأن يكون هذا النحو من الإثبات ، عندما يطالب الدائن بالوفاء بالتزامه

---

(١) محكمة بروكسل فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ باسيكريزى ١٩٢٨ — ٢ — ٥٩ وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥ باسيكريزى ١٩٢٥ — ٣ — ١٤٤ ومحكمة جان فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٧ باسيكريزى ١٩٢٨ — ٢ — ٦٠ .

(٢) سالى : الالتزامات ٤٣٦ وما بعدها . و Code : Demante et Colmet de Santerre analytique du Code Napoléon الجزء الخامس الالتزامات بند ٦٣ وهيك : الجزء الثامن بند ٤٢٤ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٦١٥ . وديموج : الجزء السادس بند ٦٩٧ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٦٦٩ وما بعده . وراجع فى نقد هذا الاتجاه سليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية المدنية صحيفة ٩٦ وما بعدها .

(٤) Claude Thomas : La distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat المجلة الانتقادية ١٩٣٧ صحيفة ٦٤٠ و Andre Tunc : La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence مجلة الأسبوع القانونى ٩٤٥ فقرة ٤٤٩ . وسافاتييه : الجزء الأول بند ١١٣ . ومازو : الجزء الأول بند ٦٩٤ . والسنهورى : الوسيط صحيفة ٦٦٠ .

عيناً ، أما إذا كان الدائن يطالب المدين بتعويض عن عدم وفائه بالتزامه ، فإنه يتعين على الدائن أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، فيستحق التعويض بما يثبته من تخلف المدين عن الوفاء بالالتزام ، ومن الضرر الذى وقع نتيجة لذلك . وأنه إذا كان الالتزام التزاماً بغاية ، فإن عدم تحقق هذه الغاية يوجب المسئولية ، ما لم يثبت المدين السبب الأجنبي ليتخلص من المسئولية . وأما الالتزام بعناية ، فإنه على الدائن أن يدلل على عدم وفاء المدين بالتزامه ، وعلى أنه لم يقم بما كان يجب من عناية فى نحو ما هو متفق عليه بينهما .

٦٢٣ – والواقع أن ما على الدائن من عبء إثبات الإخلال بالالتزامات العقدية ، وما يترتب على الإخلال من ضرر ، إنما هو أيسر مما عليه من ذلك العبء فى نطاق المسئولية التقصيرية ، إذ الغالب فى تلك الالتزامات أن تكون محددة بنحو يخفف فيها الإثبات ، ما يدعو الدائنين إلى محاولة إدخال دعاواهم فى النطاق العقدى . وهو بعينه ما دعا القضاء ، فيما يريده من تيسير عبء الإثبات على المضرور ، أن يدخل فى دائرة العقود ، ما يترتب على حوادث النقل من ضرر ، وبعض الحوادث الأخرى ، كما فى الألعاب الخطرة والتعليم وما إليها ، فيطبق عليها قواعد المسئولية العقدية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالإثبات .

٦٢٤ – ويظهر أن هذا الاتجاه من الرغبة فى تخفيف عبء الإثبات على المضرور فى عقد العمل ، قد حدا بالشارع فى مصر إلى أن يقرر فى المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ – فى شأن عقد العمل الفردى – أنه : « إذا فسخ العقد بلا مبرر . كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض . . . . . بعد تحقيق ظروف الفسخ » . والمقصود مما نص عليه ذلك القانون من « تحقيق ظروف الفسخ » ، وجوب تعرف البواعث والمبررات التى أملت بفسخ عقد العمل ، ولا يستطاع ذلك بداهة ، إلا بالاستفسار ممن أقدم على فسخ العقد – سواء كان رب العمل أو العامل – عما دعاه إلى ذلك . ولا يمكن أن ينصرف مدلول هذه العبارة « بعد تحقيق ظروف الفسخ » إلى تكليف المدعى المضرور . بالتدليل على ما لدى خصمه من مسوغات حملته على فسخ العقد . ولكن لكى لا يتعارض هذا الوضع ، مع ما تقرره القاعدة العامة من أن البينة على من ادّعى ، فإن الطرف الذى فسخ العقد ، لا يكلف بغير عرض ما لديه من دواع لفسخه العقد ، دون مطالبته بالتدليل عليها . وإنما على الطرف الآخر أن يقيم الدليل على ما يدعيه من عسف فى هذا الصدد . فيعرض على المحكمة حقيقة الأسباب الداعية لفسخ العقد ، إن كانت غير ما أدلى به خصمه ، فيتناول فيتناول ما أبداه ذلك الخصم بالتنفيد ، أو بالتمحيص ليبيّن أن تلك الأسباب لا تبرر

الفسخ ، أو أنها ليست كافية لحصوله .

ويذهب بعض الرأى إلى أنه ليس على طالب التعويض ، إلا أن يظهر المحكمة على خلو فسخ العقد مما يبرره ، ويجب على الخصم الذى فسخ العقد ، أن يقيم الدليل على ما دعاه إليه [١] . ويرى بعض الأحكام فى فرنسا ، وجوب التدليل على ما اقترن به الفسخ من وقائع تظهر فيه ، صبغة الكيد ، ورغبة الضر ، ما يتأدى فى حدوث خطأ . وقد تستخلص عسفية الفسخ مما تضمنته تلك التعلات والأعذار – التى يبديها الفاسخ – من معان مشينة جارحة [٢]. وقد قضى بأنه لا يكفى فى التدليل على الفسخ التعسفى ، ما يدفع به طالب التعويض من أنه لم يقع منه ما يبرر هذا الفسخ ، وإنما عليه أن يثبت بطريقة إيجابية ، ما اقترفه خصمه من خطأ فى هذا الإجراء [٣].

٦٢٥ – فى سبيل تخفيف عبء الإثبات على المضرور ، ما تذهب إليه كثرة الأحكام فى مصر ، – على غرار القضاء الفرنسى – فيما تفرضه من واجبات الاحتياط على متعهد نقل الأشخاص ، لتفادى ما يقع من حوادث . أو بتطبيق قواعد المسئولية العقدية ، ما ينتقل به عبء الإثبات إلى المدعى عليه ليدفع المسئولية عن نفسه بالقوة القاهرة أو خطأ المصاب [٤] .

وعن نقل الأشياء قد قضت محكمة النقض فى مصر ، بأن مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل . ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة للمرسل إليه ، وليس على المرسل إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين ، وإنما يكون على الأمين إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه ، أن يثبت أحد الأسباب التى تعفيه من المسئولية والمنصوص عليها قانوناً ، فإن عجز عن هذا الإثبات وجب اعتباره مسئولا [٥].

(ح) فى رابطة السببية :

٦٢٦ – إنه يجب أيضاً ثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وما دام المدعى هو

---

(١) André Lecomte : المجلة الانتقادية ١٩٢٩ صحيفة ٥٧٠ ورواسب : داللوز ١٩٣٠ – ١ – ٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٥ داللوز الأسبوعية ١٩٤٥ صحيفة ٢٦٨ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ صحيفة ٥١ وفى ١٦ يونية سنة ١٨٩٧ م ٩ صحيفة ٣٨٨ وفى ٣ يونية سنة ١٨٩٦ م ٨ صحيفة ٣٠٩ .

(٥) فى ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة صحيفة ٤٠٢ رقم ٥٩ .

الذى يتمسك بقيام هذه الرابطة ، فالأصل أن عليه عبء إثباتها ، طبقاً للقاعدة العامة فى الإثبات actori incumbit probatio

٦٢٧ — ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يقرره القانون من قرائن قانونية ، كما فى مسئولية متولى الرقابة ، ففيها يفترض القانون قرينة الخطأ ، ولكنها قرينة غير قاطعة ، فهى قابلة لإثبات العكس ، وللمسئول لكى يتخلص من المسئولية أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه ، وذلك بأن يثبت أنه قام بما عليه من واجب الرقابة . وللمسئول أيضاً دون أن يعرض لقرينة الخطأ — أن يلجأ لنفى قرينة السببية بما يثبته من أن الضرر كان لا بد أن يقع رغم ما بذل من عناية — الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى — وبثبوت هذا السبب الأجنبى تنتفى رابطة السببية ، وبالتالى ترتفع المسئولية . وكما فى مسئولية المتبوع التى يقيمها القانون على أساس الخطأ المفترض ، الذى لا يقبل إثبات العكس ، فلا يستطيع المسئول أن يتخلص من المسئولية إلا بما يثبته من سبب أجنبى ، يتأدى فى انعدام رابطة السببية بين ما هو مفترض من خطأ وبين الضرر — المادة ١٧٤ [1] . ويكون حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولا تنتفى مسئوليته إلا بما يقوم به من إثبات السبب الأجنبى ، أى انتفاء رابطة السببية بين الخطأ المفروض وبين الضرر — المادة ١٧٦ — وهكذا الحال فى المسئولية عن البناء — المادة ١٧٧ — وفى مسئولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية — المادة ١٧٨ — فتقوم المسئولية ما لم يثبت المسئول أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه . فالأصل هو توافر رابطة السببية ، وافتراض قيامها ، ما دام أن ثمت ضرراً يتصل بفعل شخص ، إلا إذا أقام هو الدليل على انتفائها بسبب أجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور — المادة ١٦٥ من القانون المدنى [2] — فيرتفع

---

(١) وكانت المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى — المقابلة للمادة ١٧٤ — تتضمن فقرة تنص على أنه « ولا يستطيع المتبوع ان يخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر » ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة لما قالت من أنها تفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث ، وبذلك يفتح الباب للتنصل من المسئولية . ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس . وقد قالت اللجنة فى تقريرها ، أنها حذفت الفقرة الثالثة من المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة فى هذه الحالة ، ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤١٩ وما بعدها) .

(٢) ونصها : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

المسئولية عن المسئول بثبوت السبب الأجنبى ، ولو كان خطؤه متوافراً ، لأن السبب الأجنبى ينفى رابطة السببية وليس الخطأ ، ويشترط فى فعل السبب الأجنبى أن يكون مستقلا تماماً عن فعل المدعى عليه .

٦٢٨ – ولقد سبق القول بأن عبء إثبات الالتزام يقع على كاهل الدائن ، بما يقيم من تدليل على وجود العقد مصدر الالتزام ، ومن ثم يكون على المدين إذا ادعى الوفاء بالالتزام أن يقيم الدليل على أنه أوفى بالتزامه . فإذا لم يستطع ذلك ، ألزم بالوفاء عيناً ، إذا كان الوفاء العينى ممكناً ، وإذا استحال تنفيذ الالتزام العينى ، يفترض الخطأ فى جانبه ، ويلزم بالتعويض عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه . ما لم يقم الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه – المادة ٢١٥ من القانون المدنى[1] و ١١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى – فترتفع المسئولية لانتفاء رابطة السببية ، وإذا كان حدوث السبب الأجنبى بعد إعذار المدين ، فلا يعفى من المسئولية إلا إذا أثبت أن تأخر الوفاء منه ، لم يكن له من شأن فى وقوع الضرر .

٦٢٩ – وأما فى الالتزام بالمحافظة على الشىء ، أو القيام بإدارته ، أو توخى الحيطة ، فإن المدين يعفى من المسئولية إذا استطاع أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، تلك العناية المألوفة من سواد الناس فى شئونهم الخاصة – المادة ٢١١ من القانون المدنى[2] – أما إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه من بذل كل ما يبذله الشخص العادى ، توافرت مسئوليته ، ولا ترتفع عنه إلا بما يثبته من سبب أجنبى لا يد له فيه ، إذ بهذا يثبت انتفاء رابطة السببية .

---

(١) ونصها : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

(٢) ونصها : (أ) « فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام ، إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

(ب) وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » .

ثانياً – طرق الإثبات :

(أ) الكتابة والبينة

٦٣٠ – إن ما تقرره ٦٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فيما تنص عليه الفقرة الأولى منها من أنه : « فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه . ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » أى أن وجوب الإثبات بالكتابة فيما جاوز عشرون جنيهاً ، إنما هو قاصر على التصرفات القانونية ، كالعقود والاتفاقات . وكذلك الأعمال القانونية التى تحدث أثرها بالإرادة المنفردة . أما الوقائع القانونية التى يستقل القانون بترتيب آثارها ، ولا يمكن أن يتصور إعداد الدليل فيها مقدماً ، كما فى أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح ، فإن إثباتها يكون بشهادة الشهود ، كما هو الشأن فى الأفعال المادية ولو كانت إخلالا بالتزامات عقدية .

وتفريعاً على هذا ، فإن إثبات الأركان الثلاثة للمسئولية ؛ الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما، يكون بالبينة ، إذ أنها وقائع مادية . ولكن إذا كانت المسئولية تترتب على جريمة ، وكانت هذه الجريمة ناشئة عن إخلال بعقد ؛ كجريمة التبديد التى أساسها الوديعة ، أو الإجارة أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوكالة (المادة ٣٤١ من قانون العقوبات) ففى هذه الحالة تنبغى مراعاة قواعد الإثبات فى القانون المدنى ، أى وجوب الإثبات بالكتابة فيما جاوز عشرون جنيهاً[1]. وقد قضى بأنه يجب على المحاكم الجنائية اتباع القواعد المدنية ، لإثبات ملكية العقار ، إذا كان الفصل فى الدعوى العمومية متوقفاً على الفصل فى نزاع مدنى[2] .

ولكن يجوز للمحكمة – فى جريمة اختلاس الوديعة – قبول الإثبات بالبينة عند وجود

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال السنة الخامسة صحيفة ٦٨ . ومحكمة مصر المختلطة فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٣٩٧ رقم ١٤٨ .

(٢) فمن اتهم بأنه توصل بالاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ معين من شخص بطريق البدل فى أطيان ليست ملكاً له وليس له حق التصرف فيها ، وادعى المتهم بأن الأطيان ملكه ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم ملكيته لها بناء على شهادة الشهود ، إذا كانت هذه الشهادة غير جائزة فى الإثبات مدنياً (محكمة النقض المصرية فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٩١١) .

سبب صحيح مانع عادة من الاستيثاق بالكتابة ، فإذا سلمت امرأة مصوغاتها لخالتها عند إقامتها ، لشقاق بينها وبين زوجها ، خوفاً على مصوغاتها من الضياع ، جاز لها إثبات التسليم بالبينة [١] . وإنه يجوز إثبات عقد الوديعة بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه ، وقد يكون المانع مادياً ، كما يجوز أن يكون أدبياً . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع ، فإذا رأى قاضى الموضوع أن لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ، ولاعتبارات أخرى أوردها فى حكمه ، توفر هذا المانع المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة ، فلا معقب على قضائه بذلك [٢] . وتسرى قواعد الإثبات على الوديعة إذا كانت اختيارية [٣] . وإن الدليل لا يتعلق إلا بما هو مطلوب إثباته ، ولايرتبط بالمسئولية فى ذاتها فقد تكون المسئولية تعاقدية كالتعهد بعدم فعل شيء ، ومع ذلك يكون الإثبات بشأنها بالبينة والقرائن عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة المتعهد لتعهده ، وقد تكون المسئولية تقصيرية أو جنائية ، كما هو الحال فى جريمة خيانة الأمانة ، ومع ذلك يكون الإثبات بشأنها بالكتابة ، بالنسبة للعقد الذى ترتبت عليه الوديعة ، متى كان الشيء المودع تزيد قيمته على عشرون جنيهاً فى غير الأحوال التجارية [٤] ولكن واقعة التبديد ذاتها ، فإنه يجوز إثباتها بالبينة .

٦٣١ — أما المواد التجارية ، فالأصل فيها الإثبات كيفما كان القدر موضوع النزاع ، فيجوز الإثبات بالبينة فيما يتجاوز عشرون جنيهاً ، كما يصح التمسك قبل الغير بالمحررات العرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ — الأمر الذى توجبه المادة **٣٩٥** من القانون المدنى — ولكن ثمت أحوالا لا يجوز فيها الإثبات بالبينة ، وإنما يجب أن يكون بالكتابة ، ولو كانت

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٢٣٧ رقم ١٧٩ فقرة ٢ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٣ يونية سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة السادسة عشرة صحيفة ١٣٧ رقم ٦١ .

(٣) فإذا كان قد أسلم أحد لاعبى القمار لشخص محفظة وبها نقود لحفظها لديه حتى ينتهى من لعبه مع آخرين ، ثم ادعى أنه لما فتحها بعد أن استردها ، وجد أن النقود التى بها ناقصة ، فإن هذه الواقعة لا تنتج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة ، وهى وديعة اختيارية لا شيء فيها من الاضطرار ، فالقول فيها قول المودع لديه ، ما لم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى ، فإذا كان المتهم لم ينكر استلامه للمحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردها ، كما هى بدون أن يفتحها ، فلا يمكن أن يعتبر اعترافه هذا ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، مجيزاً لإقامة الدليل بالبينة على مقدار ما كان بها من نقود (محكمة النقض المصرية فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ٣٢٣ رقم ٢٥٦) .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ١١٣٧ وقم ٤٨٢ والجدول العشرى الثانى للمحاماة صحيفة ٢٧ رقم ١٣٤ .

قيمة النزاع من عشرين جنيهاً ؛ كما فى عقد الشركة المساهمة – المادة ٤٠ من القانون التجارى – وشركة التضامن والتوصية ، – المادة ٤٦ من القانون التجارى – أما شركة المحاصة فلا تشترط الكتابة فى إثباتها – المادة ٦٣ – وكذلك عقد بيع السفينة التجارية وعقد إيجاز السفن والقرض البحرى والتأمين على البضائع .

ويرجع إلى قواعد القانون التجارى فى تعيين المواد التجارية ، لإمكان إثباتها بالبينة . فإذا كان عقد النقل عملا تجارياً بالنسبة لطرفى العقد ، جاز إثباته بالبينة . وعقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجارى ، فلا يصح القول بعدم إمكان إثبات هذا العقد إلا بالكتابة عملا بالقواعد المدنية[1] وإن قبول الإثبات بالبينة أو رفضه فى المسائل التجارية ، إنما هو متروك لمحكمة الموضوع ، إذ الأمر فى ذلك جوازى . لها كامل التقدير فيه حسبما ترى من مقتضيات النزاع .

(ب) الاقرار :

٦٣٢ – وقد نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية بالباب الخامس منه باعتبار أنه من ضمن طرق الإثبات . وتقول المادة ١٠٣ : « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » . ولما كان المقصود فيما يعتبر طريقة إثبات ، هو أن يكون وسيلة لإقامة الدليل على واقعة مجحودة ، وإذا كان الإقرار اعترافاً بواقعة قانونية ، ما تصير به تلك الواقعة غير متنازع عليها ، فإنه بذلك يكون وسيلة تمنع من الالتجاء للإثبات ، وليس من طرقه .

والإقرار يكون سيد الأدلة وأقواها probatio probatissima فى التدليل ، إذا كان صريحاً مطابقاً للحقيقة ، بشرط أن يكون صادراً من الخصم أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى عليها حتى يعتبر صدوره عن إرادة . مع وجوب علم المقر وقصده من إقراره ، إقالة خصمه من التدليل على الواقعة المتنازع عليها . والأصل فى الإقرار أن يكون صريحاً ، وليس ما يمنع حصوله ضمنياً ، إنما يشترط أن يقوم الدليل هلى قيامه وعلى مداه .

والإقرار الذى يعتبر حجة قاطعة على المقر وعلى خلفائه ودائنيه هو الإقرار بأكمله ،

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ يونية سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى . صحيفة ٣٤٧ رقم ٢٧٨ .

فلا تصح تجزئته ، سواء كان مركباً موصوفاً أو غير موصوف . بل يجب الاعتداد به كاملا [١] .
وإنما يجوز لمن يقع عليه عبء الإثبات أن يعتبر الإقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبدا ثبوت يمكن به توجيه اليمين المتممة .

(حـ) اليمين :

٦٣٣ – ولقد نصت المواد من ١١٤ إلى ١٣٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على اليمين ، وهى طريقة لتوكيد الواقعة المتنازع عليها أمام القضاء ، بالاحتكام إلى ذمة الخصم . وقد تكون حاسمة ، يوجهها إلى خصمه من يدعى أمراً ، عندما يراه عاجزاً عن إقامة الدليل عليه ، فيحسم به النزاع . ويجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها . وإذا حلف اليمين من وجهت إليه ، كان مضمونها ملزماً ، فإذا كانت تتأدى فى جحود الحالف بما يدعيه من وجهها ، فليس لهذا الأخير أن يلجأ إلى أى دليل آخر . إذ الغرض من اليمين الحاسمة هو الفصل فى النزاع المطلوب حلفها عليه وانقضاؤه . فيعتبر الحكم الصادر برفض الدعوى نهائياً ، لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر . ويعتبر التعديل فى صيغة اليمين ، امتناعاً عن تأديتها واعتبار الواقعة المراد الاستحلاف عليها صحيحة . وتفصل المحكمة فيما يثيره من وجهت إليه عن جوازها وتعلقها بالدعوى – المادة ١٢٥ ويجب قبول اليمين الحاسمة عند طلبها ما دامت متعلقة بواقعة يترتب على إثباتها الفصل فيها . ويكون ذلك فى أى حالة تكون عليها الدعوى . ولا محل لتحليف تلك اليمين على واقعة ليست حاسمة فى الدعوى .

وثمت اليمين المتممة التى يوجهها القاضى من تلقاء نفسه ليستنير بها فى قضائه ، عندما لا تكون الدلائل القائمة فى النزاع المطروح كافية لتكوين رأيه – المادة ١١٩ .

---

(١) وإن عدم تجزئة الاعتراف – الإقرار – لا محل للقول به فى المواد الجنائية ، حيث لا يفرض على القاضى أن يتبع قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون المدنى . بل له أن يكوّن عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم إليه ، مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة فى تقدير أقوال المتهم لأخذ ما يراه صحيحاً منها ، والعدول عن المدلول الظاهر لهذه الأقوال إلى ما يراه المدلول الحقيقى المقبول عقلا أو المتفق مع وقائع الدعوى وظروفها (محكمة النقض المصرية فى ٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس صحيفة ٢٤١ رقم ١٧٣) وإن ما يقوله متهم على غيره لا يسمى اعترافاً ولا إقراراً ، وإنما هو قول مما يصح الاستدلال به وإقامة القضاء عليه (محكمة النقض المصرية فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع صحيفة ٨٨٩ رقم ٩١١) .

(د) المعاينة :

٦٣٤ – لمحكمة الموضوع أن تنتقل بكامل هيئتها ، أو بندب أحد قضاتها ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، لمعاينة كل ما يقع عليه النزاع من عقار أو منقول فى مكانه . وللمحكمة أن تستعين بأحد الخبراء فى أداء هذا الإجراء . وقد يكون ذلك بدعوى أصلية كما فى دعوى إثبات الحالة . وهذا جميعاً للتحقيق من واقعة أو أمر ما دام منتجاً فى النزاع . وقد سرد قانون الإثبات إجراءات المعاينة فى المواد من ١٣١ : ١٣٤ .

(هـ) القرائن :

٦٣٥ – والقرينة هى استخلاص نتيجة من واقعة معينة ، أى استنباط تلك النتيجة من الأمر الثابت . والقرينة إما أن تكون قضائية ، وفيها يستخلص القاضى حقيقة من وقائع الدعوى . فهذه القرينة القضائية تقوم على ما يفسر به القاضى ما بين يديه من إمارات ، فيستنبط أمراً كان مجهولا مما هو معلوم له . ولقد نصت المادة ١٠٠ من قانون الإثبات على أنه : « يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن ، إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود » وبهذا يرد الإثبات بالقرائن القضائية مع الإثبات بشهادة الشهود ؛ فكل قواعد الإثبات الخاصة بشهادة الشهود ، تطبق على حالات الإثبات بالقرائن . فكما يجوز إثبات الغش والتدليس بشهادة الشهود ، إذ أنهما من قبيل الوقائع القانونية ، التى لم يكن من الممكن إعداد دليل كتابى من قبل بشأنها ، فإنه يجوز إثباتها أيضاً بالقرائن . وما يقوم من تدليل بتلك القرائن يخضع لإمكان دحضه .

٦٣٦ – والقرينة قد تكون قانونية ، وهى التى تقول عنها المادة ٩٩ من قانون الإثبات : « القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

فالقرينة القانونية التى يفترض القانون قيامها ، تقيل من يتمسك بها من عبء إقامة الدليل عليها ، وإن كان عليه أن يثبت توافر ما اشترطه الشارع لقيامها . ومثل القرينة القانونية ما يقرره الشارع بالمادة ١٣٧ من القانون المدنى من أن : « كل التزام لم يذكر له

سبب فى العقد ، يفترض أن له سبباً مشروعاً ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك » . ومايقرره بالمادة ١٧٣ من افتراض الخطأ فى متولى الرقابة ، إذا اقترف من هو فى حاجة إلى الرقابة ما يحدث للغير ضرراً . وكذلك ما يفترض من الخطأ فى حارس الحيوان وحارس الأشياء ، عما يتسبب فيه ذلك الحيوان أو تلك الأشياء من أضرار للأغيار (المادتان ١٧٦ و ١٧٨) .

٦٣٧ – والقرينة إما أن تكون قاطعة أى مطلقة présomptions absolues وهى التى لا يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، كبلوغ سن السابعة . فها قرينة قانونية على التمييز . وإما أن تكون القرينة بسيطة ، وهى التى يجوز التدليل على عكسها . وإن الأصل هو اعتبار القرينة بسيطة ، ما يصح معه إقامة الدليل على نفيها . إلا ما يمتنع فيه ذلك بنص قانونى صريح ، وما تعتبر القرينة فيه أنها من النظام العام ، كاعتبار الأحكام النهائية عنواناً للحقيقة ، فلا يجوز إثبات خطئها بأية حال .

ويعتبر الحكم فى توافر الشروط اللازمة لقيام القرينة القانونية ، من المسائل القانونية التى لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ، وهكذا فى اعتبار القرينة قاطعة أو بسيطة ، أو ما إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو لم تكن كذلك .

ثالثاً – حجية الشىء المقضى به :

٦٣٨ – تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن : ١ – « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسبباً . ٢ – وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها » . كما أن الفقرة الثانية من المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، تنص على أنه : « إذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » وتقضى المادة ٤٥٥ بأنه : « لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً . . . » . ويعنى هذا جميعاً أن القانون يفترض قرينة قاطعة ، مؤداها الصحة المطلقة فيما يقضى به القاضى ، وذلك لما يقتضيه سير العدالة من رعاية ، وتفادياً من استمرار المنازعات ، مع ما يجب من الاستقرار الذى تستلزمه المصلحة العامة ، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية .

فيكون للحكم حجية الشىء المقضى به ، إذا كان يفصل فى خصومة ، أى الحكم

القطعى الذى يصدر من المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية ، ولو كان قضاؤها استثنائياً ، كالمحاكم العسكرية ولجان مخالفات الرى . ولا يمنع من الحجية صدور الحكم من محكمة غير مختصة ، ما دام لها الولاية فى موضوعه ، وذلك كما إذا خولفت قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى .

٦٣٩ – والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، يعتبر من النظام العام ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (م – ١٠١ / ٢ أثبات) . ويجوز ابداؤه فى أى حالة من حالات الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية :

٦٤٠ – عندما تقع جريمة جنائية ، ويترتب عليها ضرر ، فإنه جنب الدعوى الجنائية التى تباشرها النيابة ، تتولد دعوى مدنية ، يتولاها المضرور ، مطالباً بتعويضه عما أصابه من ضرر . وقد ترفع هذه الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، بعد أن يكون قد فصل نهائياً فى الدعوى الجنائية . وفى هذا يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة أو بالبراءة قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية [1].

٦٤١ – وتقضى المادة ٤٥٦ من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية بأنه :

« يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوضعها القانونى ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

كما تقرر المادة ١٠٢ من قانون الإثبات بأنه :

---

(١) والاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى محله أن يكون الحكم الجنائى سابقاً على الحكم المدنى لا لاحقاً له ، إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائى مدنى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدر بعده ، وعلى ذلك إذا فصل فى نزاع من محكمة مدنية ثم أثير هذا النزاع مرة ثانية أمام محكمة مدنية أخرى ، وأخذت هذه المحكمة بحكم المحكمة المدنية الأولى فى حق من صدر بينهم الحكم ، فإنها لا تكون أخطأت فى تطبيق القانون ، ولو كان صدر بين الحكمين حكم جنائى مخالف للحكم الأول (محكمة القض المصرية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ الفهرس المدنى . المجلد الثانى صحيفة ٩٣٥ رقم ٤١) وبهذا المعنى فى ١١ يناير سنة ١٩٤٥ الفهرس المدنى . المجلد الثانى صحيفة ١٩٣٥ رقم ٤٣ .

« لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً » .

فالحكم الجنائى لا يكون له قوة الأمر المقضى فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية ، إلا فيما يكون لازماً وضرورياً للفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها . أى فيما يكون من اختصاص المحكمة الجنائية الفصل فيه . وإن الحكم الجنائى الذى يصدر بهذا الوضع تتقيد به المحكمة المدنية ، ويكون الأساس فيما تقضى به المحكمة المدنية من التعويض أو رفضه ، أى تكون تلك المحكمة المدنية ملزمة بالفصل فى دعوى المسئولية المطروحة أمامها ، طبقاً لما قضى به نهائياً أمام المحكمة الجنائية ، كلما كان قد فصل فصلا شاملا ولازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، وفى إدانة المتهم فى ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها[٢] .

٦٤٢ — والحكمة فى هذا ، إنما تتأدى فى مفاداة التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية ، وعلى ما تقول محكمة النقض ، ليست العلة فى ذلك هى اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، بل هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها

---

(١) فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هى أنه عمل أو حاول التأثير فى أسعار السوق والتموين ، بأن حبس البضائع عن التداول ، فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت ، وهى تبحث أدلة الإدانة ، إلى مالك هذه البضاعة فقالت إنها ملك للمتهم ، فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضى . إذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصراً لازماً فى تلك التهمة (محكمة النقض المصرية فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية . الجزء السابع صحيفة ٣٣٥ رقم ٣٥٧) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ الفهرس المدنى . المجلد الثانى صحيفة ٩٣٣ رقم ٤١ . فتخرج القرارات التى تصدر فى التحقيقات ، إذ أنها ليست فصلا فى موضوع الدعوى العمومية . فأمر الحفظ الصادر من النيابة ، والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية الصادر منها أو من قاضى التحقيق ، أو من غرفة الاتهام ، لا يمنع المحكمة المدنية من نظر دعوى المسئولية والحكم بالتعويض (محكمة النقض فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٣٠٢ رقم ٢٥١ . وإنما الحكم الصادر من المحاكم الجنائية ، تكون له حجية أمام المحكمة المدنية ، فيما فصل فيه من جهة وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ، الجنائية والمدنية ، ومن جهة الوصف القانونى لهذا الفعل ، ومن جهة إدانة المتهم فيه . فمتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، امتنع على المحكمة المدنية أن تعيد البحث فيها ، وتعين عليها أن تعتبر ما قضى به الحكم الجنائى فيها ، وتلتزمه فى الخصومة المدنية ، حتى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له (محكمة النقض المصرية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الفهرس المدنى . المجلد الثانى صحيفة ٩٣١ رقم ٣٩ ، وبهذا المعنى فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحاماة السنة الثلاثون صحيفة ٤٨٤ رقم ٢٦٧) فإذا كان سبب الحكم ببراءة المتهم هو عدم وقوع خطأ من جانبه ، فإن هذا الحكم يمنع القاضى المدنى من أن يستمع إلى الادعاء بوقوع الخطأ الذى قضى بانتفائه .

الشارع فى الدعاوى الجنائية ، ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد ، مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق ، وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام . وهذا يستلزم حتماً ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه ، حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أية جهة من جهات القضاء [١] .

رفع الدعوى العمومية أثناء سير الدعوى المدنية :

٦٤٣ — تنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها ، أو فى أثناء السير فيها » . وهذا تقرير لقاعدة le criminel tient le civil en état فيتعين على المحكمة المدنية المطروحة عليها دعوى المسئولية الناشئة عن جريمة جنائية ، أن تقف الفصل فى الدعوى المدنية ، إذا ما رفعت الدعوى العمومية ، قبل أن يتم الفصل فى تلك الدعوى المدنية [٢] . وإنما يجب لوقف الدعوى المدنية فى هذه الحالة ، أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين الدعوى الجنائية ، أى أن يكون منشأ الدعويين جريمة واحدة ، وأن ترفع الدعوى العمومية فعلا أمام المحكمة الجنائية [٣] .

ولكن إذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم ، فإن ذلك لا يمنع من سير الدعوى المدنية ولا من الفصل فيها (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ الفهرس المدنى . المجلد الثانى صحيفة ٩٣٢ رقم ٤٠ . وفيما تقوله أيضاً إنه : « يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة حجيته أمام المحاكم المدنية ، فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل بموضوع الدعوى التى صدر فيها . وذلك منعاً من أن يجيء الحكم المدنى على خلاف الجنائى ، فإنه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ، ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه ، فى حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية — لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم — بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة ، مما مقتضاه أن يكون الحكم الصادر بالإدانة محل ثقة الناس كافة ، بصورة مطلقة لا يصح معها بأى حال إعادة النظر فى موضوعه . (فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ الفهرس المدنى . المجلد صحيفة ٩٣٤ رقم ٤٢) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٧ المحاماة . السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٥٤٧ رقم ١٦٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٤١٤ .

ما يشترط لحجية الحكم الجنائي :

٦٤٤ – (أ) أن يكون حكماً قطعياً صادراً من المحكمة الجنائية – فيما هو من اختصاصها [١]– في موضوع الدعوى العمومية المطروحة أمامها ، بالإدانة أو البراءة . فالأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى العمومية لا تحوز حجية الشيء المحكوم به ، كما في الأحكام التمهيدية أو الوقتية أو التهديدية ، ويكون الحكم القاضي بالإدانة حجة على الكافة ، وبالتالي حجة على المسئول عن الحقوق المدنية ، ولو لم يكن ممثلا أمام المحكمة الجنائية التي أصدرت ذلك الحكم .

٦٤٥ – أما الحكم القاضي بالبراءة ، فتكون له حجيته فيما قضى به من انتفاء التهمة سواء لعدم وقوعها إطلاقاً [٢]. أو لعدم ثبوت إسنادها للمتهم ، أو لانقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، أو لانعدام الضرر . وإن ما له من حجية ، هو ما كان أصلا موضوع الاتهام ، أي الواقعة التي رفعت من أجلها الدعوى العمومية ، بصرف النظر عما يكون قد ورد عرضاً في سياق الاتهام من الوقائع والعناصر الأخرى التي لابست الواقعة الأصلية وأحاطت بها [٣]. وكذلك ما كان ضرورياً للفصل في موضوع الاتهام [٤].

---

(١) راجع ما سبق ببند ٦٤١ .

(٢) وإذا كان الحكم القاضي بالبراءة مبناه نفي وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادياً ، فإنه يستفيد منه كل من اتهموا في ذات الواقعة ، وإن لم يكونوا طرفاً في الاستئناف باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء . سواء أقدموا للمحاكمة معه ، أم قدموا على التعاقب بإجراءات مستقلة . وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزى إليه المساهمة فيها ، فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، ارتباط لا يقبل بطبيعته أية تجزئة ، ويجعل بالضرورة صوالحهم المستمدة من العامل المشترك بينهم ، وهو الواقعة التي اتهموا فيها ، متحدة اتحاداً يقتضي أن يستفيد كل منهم من دفاع مشترك (محكمة النقض في ٥ يونية ١٩٣٩ الجدول العشرى الخامس – القسم الجنائي – صحيفة ٢٢١ رقم ١٢٧٧) .

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية . السنة السادسة والثلاثون العدد السابع رقم ١٤٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ المحاماة . السنة الثامنة والعشرون صحيفة ٧١٣ رقم ٢٢١ . ولقد قضى بأنه إذا اتهم شخص بأنه أجرى إنشاء سور خشبي خارج التنظيم وداخل في الملك . وقضت المحكمة ببراءته قائلة إنه لم يثبت لها من محضر المخالفة ولا من جواب البلدية أن الأرض موضوع المخالفة قد صار نزع ملكيتها فعلا حتى يمكن أن تعتبر من المنافع العامة ، وأن المتهم قدم صورة عقد ملكية مسجل الخ ، وأنه إذا كان الركن الأساسي للجريمة في تلك المخالفة هو كون السور خارجاً عن خط التنظيم وداخلا في الملك العام ، ولم يثبت للمحكمة أن الأرض التي أقيم فيها السور من المنافع العامة ، فيكون ركن الجريمة هذا غير متحقق ويتعين إذن تبرئة المتهم من المخالفة دون حاجة إلى الفصل في مسألة ملكية شخص معين بالذات لتلك الأرض ، إذا كان ذلك كذلك ، فإن كل ما يفيده حكم البراءة هذا ، ويصح الاحتجاج =

وإذا كان قد صدر حكم نهائى من محكمة جنائية مختصة ، بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها ، فإن ذلك يعنى أن الواقعة فى ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها ، فيجب أن تعتبر – على خلاف أحكام الإدانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص المتهمين – حجة فى حق الكافة ، أى بالنسبة لكل من له شأن فى الواقعة موضوع الدعوى ، ولو لم يكن خصماً فيها [1].

٦٤٦ – ولقد كان الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ الجنائى فى جريمة من جرائم الإهمال ، موضع خلاف فى أحكام القضاء . ثم استقر الرأى فيه على أنه إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة سائق سيارة مما أسند إليه من تسببه فى إحداث إصابات غير عمدية بالمجنى عليه ، فإنه لا يصح للقاضى المدنى أن يقضى له بتعويض ، ما لم يسند ذلك المجنى عليه إلى السائق وقائع أو ظروف من شأنها أن توجب مسئوليته ، غير ما كان أسند إليه من إهمال أو عدم مرعاة اللوائح وما إليهما [2]. ومؤدى هذا ؛ أن الخطأ الجنائى الذى أشارت إلى صورة المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات (٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى) إنما يشمل كل عناصر الخطأ المدنى[3] . فإذا قضت المحكمة الجنائية بنفى الخطأ بالإهمال ، فيكون لهذا الحكم حجيته ، وليس للمحكمة المدنية أن تستعرض ذلك الخطأ فى نطاقه المدنى [4].

= به فى صدد ، إنما هو أن الأرض موضوع النزاع لم تكن فى يوم المخالفة من المنافع العامة . وإذن فإذا ما طرح النزاع فى شأن ملكية هذه الأرض بعد ذلك على المحكمة المدنية ، وحكمت بالملكية لغير المخالف المحكوم ببراءته ، فإنه لا يمكن القول بأن حكمها هذا يكون مناقضاً لحكم البراءة فى المخالفة (محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ الفهرس المدنى لمحمود عمر . المجلد الثانى صحيفة ٩٣٦ رقم ٤٥) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٤١ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – صحيفة ٢٢١ رقم ١٢٧٨ .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية : « أنه لما كان الخطأ الجنائى المنصوص عليه فى المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ عقوبات يشمل كل عناصر الخطأ المدنى ، فتبرئة مرتكب حادثة ما ، بعد تقديمه للمحاكمة بمقتضى المادة ٣١٩ عقوبات تبرئة قائمة على أساس أنه لم يرتكب أى خطأ ، مانعة للقاضى المدنى من أن يقرر وجود شبه جنحة من شأنها ترتيب مسئولية مدنية ضده ، وذلك لأن للحكم الأول قوة الشئ المحكوم فيه (فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ وارد بالمحاماة السنة الثالثة صحيفة ١١٦٣ رقم ٥٨٩ . وبهذا المعنى فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ١٨٠ وفى ٦ يولية سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٤٤٦ ومحكمة دوى فى ١٣ نوفبر سنة ١٩٥٠ داللوز .somm ٢١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ .somm ٣٧ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الفهرس المدنى لمحمود عمر . المجلد الثانى صحيفة ٩٣٢ رقم ٣٩ وتقول هذه المحكمة : « . . . فإذا قضى الحكم الجنائى ببراءة مالك العقار الذى كان متهماً بأنه مع علمه بوجود خلل فى البلكون لم يرممه وتسبب بذلك فى إصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ من جانبه إذ هو كان قد =

٦٤٧ – ولكن إذا كانت التهمة المسندة إلى المتهم هى عن جريمة عمدية ، وقد قضت المحكمة الجنائية ببراءته منها لانتفاء القصد الجنائى ، فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة المدنية من أن تقضى بتعويض للمجنى عليه ، عما حدث له من ضرر ، بسبب خطأ غير عمد ، كما أنه إذا قضى الحكم الجنائى بانتفاء خطأ جنائى فى التهمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية ، فليس هذا بمانع للقاضى المدنى من أن يقضى بالتعويض تأسيساً على ما يراه من توافر خطأ مدنى .

٦٤٨ – وكذلك ما يقوله الحكم الجنائى عن أقدار الخطأ . إن كان جسيماً أم يسيراً ، فإن هذا القول لا يقيد القاضى المدنى ، لأن تقرير هذه الواقعة غير منتج فى الفصل فى العمومية ، فالعقوبة يجب توقيعها فى أى حالة منهما . وللقاضى المدنى أن يقضى بما يراه فى هذا الشأن ، إذ له لديه اعتباره ، كما فى حالات الاشتراط للإعفاء من المسئولية . وكذلك لا عبرة لما يراه القاضى الجنائى من ظروف مخففة لما يقضى به من عقاب ، فلا أثر لها على القاضى المدنى فى نطاق دعوى المسئولية المدنية .

٦٤٩ – وإن ما يقرره الحكم الجنائى عن توزيع المسئولية بين المتهم وبين المجنى عليه أو الغير ، فإنه ليس له من حجية أمام القاضى المدنى ، الذى له أن يحكم فى الدعوى المدنية بما يراه من قيام مسئولية المتهم بالاشتراك مع مسئولية المجنى عليه أو الغير ، ولو كان الحكم الجنائى قد أثبت مسئولية المتهم وحده . ويكون ذلك بالأولى إذا لم يشر إلى ذلك بشىء [1]. كما أن للقاضى المدنى أن يقول بمسئولية المتهم وحده ، رغم ما يكون قد قرره الحكم الجنائى من اشتراك المجنى عليه أو الغير معه [2] .

وإن ما يثبته الحكم الجنائى عن الضرر والسبب فى حدوثه ، إنما يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ، فيما تناوله عنهما ، وكان ضرورياً لقوام حكمه وللفصل فى الدعوى العمومية [3] .

وإذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدنى على أنه

= قام بإصلاح البلكون فعلا ، فإن هذا الحكم يمنع القاضى المدنى من أن يستمع إلى الادعاء بوقوع الخطأ الذى قضى بانتفائه » قارن حكم هذه المحكمة – الدائرة الجنائية – فى ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ المحاماة السنة السابعة والعشرون صحيفة ٥١٦ رقم ٢١٣ .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ١ – ٦٩٦ فى ١٧ نوفبر سنة ١٩١٩ داللوز ١٩٢٠ – ١ – ٢٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ١٦٤ وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ١ – ٤٢٠ وفى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ – ١ – ٥٧ وتعليق ايسمان .

(٣) مازو : الجزء الثانى بند ١٧٧٥ وما بعده .

تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه ، فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية ، سواء أكان قد طلب التعويض باعتبار أنه تعويض مؤقت ، أو باعتبار أنه تعويض كامل[1] فإذا رفعت دعوى بذلك أمام المحكمة المدنية ، فإن لهذه المحكمة – أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وإنما للمدعى المدنى أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية ، إذا أثبتت أن ضرراً طارئاً قد لحقه بعد الحكم الجنائى .

وإذا كان المدعى بالحق المدنى قد طلب القضاء له بتعويض مؤقت مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل ، وقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . إذ أنه لم يكن قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح . ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى ، بل هو تكملة له [2] .

٦٥٠ – وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية مبناه أن المتهم – سائق السيارة – لم يرتكب أى خطأ نشأت عنه الحادثة ، فإن حكمه هذا لا يمنع القاضى المدنى المطلوب منه تطبيق المادة ١٣٨٤ فقرة أولى – من القانون المدنى الفرنسى – من أن يبحث من جديد عما إذا كانت مسئولية السائق مدفوعة بخطأ من الغير أو بخطأ من المجنى عليه [3] .

أما إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبناه عدم كفاية الأدلة ، فإن المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن يكون لهذا الحكم قوة الشىء المحكوم به[4] . ولكن هذا لا يمنع القاضى المدنى من القضاء بتعويض عما يكون ثمت من خطأ مدنى .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة العدد الرابع صحيفة ١٤٩٥ رقم ٢٠٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى الحكم السابق .

(٣) محكمة أورليان الاستئنافية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٣٢ – وارد بالمحاماة السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٣٢١ رقم ٦٧٢ .

(٤) وكانت غد قالت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٨ – أى قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية – إن الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية بالإدانة أو البراءة لعدم وقوع الفعل أو انتفاء الإسناد إلى المتهم مقيدة للمحاكم المدنية . أما الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو الشك فى صحتها ، فقد كانت ولا تزال مثار خلاف كبير ، وجميع الآراء التى قيلت بصدد هذا تعمل على إحلال الأحكام الجنائية محل الثقة لتوافر الضمانات فى الإجراءات التى تؤدى إليها ، وعدم جواز تأثيم المتهم مرتين عن ذات الفعل الذى تناوله الحكم الجنائى ، ولكنه من الخطل التثبت بمبادئ نظرية ، يترتب عليها الإباحة التامة والتقيد المطلق ، وتطبيقها فى جميع الظروف والأحوال ، مع أن لكل دعوى ملابساتها ، ولكل حكم ظروفه ووقائعه وأسبابه التى بنى عليها ، وأوحت به وارتبطت بمنطوقه ، وصارت معه وحدة غير قابلة للانفصال ، لها أثرها وحجيتها . والقاعدة التى يجب مراعاتها دائماً هى عدم تعارض حكم المحكمة المدنية مع الحكم =

وتتضمن أحكام محكمة النقض الفرنسية العبارة التالية فى صدد ما للقاضى المدنى بالنسبة للحكم الجنائى :

"le juge civil conserve sa liberté d'appréciation toutes les fois qu'il ne décide rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé au criminel"

فالمقصود من أن الحكم الجنائى يكون له أمام المحكمة المدنية قوة الشىء المحكوم به ، هو أن القاضى المدنى لا يملك تجاهل ما حكم القاضى الجنائى بوجوده وثبوته . فيما هو ضرورى فى الدعوى العمومية [١] . .

٦٥١ – (ب) أن يكون الحكم نهائياً : فيجب لحجية الحكم الجنائى أن يكون نهائياً ، أى غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية . فلا يصح الدفع بحجية الحكم أثناء سريان مواعيد الاستئناف أو المعارضة . ومتى أصبح الحكم نهائياً حاز قوة الشىء المحكوم به إزاء الكافة . ويعتبر الحكم نهائياً بالنسبة للمتهم ولكل أولى الشأن فى الواقعة ، كالمسئول عن الحقوق المدنية [٢]. فيما تناوله الفصل فى موضوع التهمة .

٦٥٢ – (ج) صدور الحكم الجنائى قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى المدنية : فإذا كان قد صدر حكم نهائى فى الدعوى المدنية ، فإنه تثبت له حجيته ، ولا يمكن النيل منه ولو تضمن ما يتعارض والحكم الجنائى ، الذى لا يمكن أن يكون له من حجية على ما سبقه من أحكام مدنية نهائية . وكذلك لا يكون للحكم الجنائى من حجية ، إذا كان الحكم المدنى قد صدر إبان نظر الطعن فى ذلك الحكم الجنائى .

= الجنائى . فلا ينفى الحكم المدنى واقعة أثبتها الحكم الجنائى أو العكس ، وفى مجال تطبيق هذا المبدأ على أحكام البراءة ينبغى الرجوع إلى ظروفها وأسبابها وفهم الواقع منها حسب تصويرها له وتدليلها عليه ، وليس صحيحاً ما يقال من أن البراءة واحدة فى النهاية مهما تنوعت أسبابها ، فإن العبرة ليست بمنطوق البراءة وإنما بالعوامل التى ساهمت فى تكوينها ، وإلا لما كان هناك محل للتفرقة بين البراءة لعدم كفاية الأدلة ، والبراءة لعدم وقوع الفعل أو لعدم إسناده إلى المتهم . وعملا بهذا الرأى تستحيل حجية الأحكام الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة إلى مسألة موضوعية تقدرها المحكمة المدنية فى حدود سلطتها ، ما دامت تلتزم القاعدة الأصلية وهى عدم التعارض بين الأحكام (الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – صحيفة ٢٢٣ رقم ١٢٨٧) .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ دالloz ١٩٣٠ – ١ – ٤١ .

(٢) محكمة استئناف مصر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة السنة العاشرة صحيفة ٦٠ وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرون صحيفة ٤٣ .

حجية الأسباب والمنطوق :

٦٥٣ – ليس من ريب فى أن لمنطوق الحكم الجنائى حجيته فيما تناوله بالفصل فى موضوع التهمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية . أما ما يعرض له الحكم الجنائى من أمور عارضة ، لا صلة لها بالاتهام ، فإنه لا تحوز حجية الشيء المحكوم به[1] . إذ لم تكن تلك الأمور من العناصر الضرورية للفصل فى التهمة .

وإنه وإن كان الأصل أن حجية الحكم تكون لمنطوقه le dispositif إلا أنه قد يدعو ما يلابس ذلك المنطوق أحياناً من إبهام أو غموض ، أن يرجع إلى الأسباب les motifs لتحديد المقصود من منطوق الحكم . كما أن ثمت بعض الأحكام يرتبط فيها المنطوق بالأسباب ارتباطاً كلياً ، ولا يمكن أن ينفصل فيها أيهما عن الآخر . كما قد تتضمن الأسباب بعض ما يقضى به ، ففى هذه الأحوال جميعاً تعتبر الأسباب جوهرية objectif فى الحكم إذ أنها تتعلق بموضوع الحكم ؛ فهى جزء منه ، لا يقوم أحدهما إلا بالثانى منهما . وتلك الأسباب تحوز قوة الشيء المحكوم به[2] . أما الأسباب العارضة أو الشخصية subjectif وهى التى تشير إلى رأى قانونى أو إلى بعض الظروف التبعية أو الافتراضية التى ليس لها من شأن أصيل فى الفصل ، فانها لا تحوز قوة الشيء المحكوم به ، إذ يمكن للحكم أن يقوم ويستقيم بدونها ، لأنها تعتبر زائدة عن حاجة الحكم . فلا تتقيد المحكمة المدنية بما يشير إليه الحكم الجنائى من ملاحظات أو أمور لم تكن من وظيفته أن يتناولها بالفصل[3] .

فإذا أشار الحكم الجنائى فى أسبابه إلى مسئولية المسئول عن الحقوق المدنية الذى لم يكن ممثلا فى الدعوى ، فإن تلك الأسباب لا تقيد القاضى المدنى ، الذى له أن يقضى

---

(١) وقد قالت محكمة النقض الفرنسية فى ذلك :

"Le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été jugé par la juridiction criminelle, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu".

فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ١٨٠ .

(٢) وقد قالت محكمة النقض المصرية : إن منطوق الحكم – المطعون فيه – تكمله أسبابه وتوضحه بما لا يدع مجالا للبس فى حقيقة ما قضى به . جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الرابعة . العدد الثانى . صحيفة ٦٨٠ رقم ١٠٣ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ١٠٤ رقم ٥٢٩ وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة . السنة السابعة عشرة صحيفة ٢٩٦ رقم ١٤٢ .

بانتفاء مسئوليته ، إذ لم يكن ذلك داخلا فى اختصاص المحكمة الجنائية عند فصلها فى موضوع الدعوى العمومية .

وإنما يكون الحكم الجنائى حجة على الكافة فيما يختص بالفصل فيه ، وفيما يكون ضرورياً ولازماً للفصل فى الدعوى العمومية المرفوعة . وتكون للأسباب حجية إذا ما كانت جوهرية ترتبط بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، والأمر فى تقدير هذا يرجع إلى محكمة الموضوع بغير رقابة محكمة النقض .

وتنص المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : « لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها » . وذلك لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة ، إنما تكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها ، ما يستلزم أن لا تكون تلك المحاكم مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون ، وبالتالى لا يجب أن تحد من سلطتها ما تصدره المحاكم المدنية من أحكام [1] .

§ ٣ – طرق الطعن

أولا – أمام المحاكم الجنائية :

٦٥٤ – ينظم قانون الإجراءات الجنائية طرق الطعن فيما يصدر من أحكام المحاكم الجنائية ، فى الكتاب الثالث بعنوان ؛ فى طرق الطعن فى الأحكام . والباب الأول منه

---

(١) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – الجدول العشرى الخامس – المجموعة الرسمية صحيفة ٢٢٣ رقم ١٢٨٦ .

ولقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه : قد خول القانون للمحاكم المدنية سلطة الفصل فى دعوى التزوير التى ترفع إليها أثناء خصومة مدنية ، فإذا أصدرت فيها حكماً نهائياً سابقاً على تحريك الدعوى العمومية أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، ولا تملك سلطة أخرى إلغاءه لصدوره من سلطة مختصة وفى حدود القانون . وكل ما يملكه القاضى الجنائى إذا ما رفعت إليه الدعوى العمومية عن السند المقضى مدنياً بتزويره ، هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة إن كان المتهم ارتكب جرماً يستحق عليه العقاب أولا . وليس له مناقشة موضوع السند فى ذاته لسابقة الفصل فيه من المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الأصلى . فإذا ما تعرض للموضوع وناقش صحة السند المحكوم بتزويره مدنياً ، واستخلص رأياً مخالفاً لرأى المحكمة المدنية كان ذلك افتياتاً على السلطة المدنية ، وكان حكمه غير ملزم لمحكمة الموضوع المدنية (فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٤٣ رقم ٣١) وهذا النظر من هذه المحكمة صحيح ، ما دام أنه قد صدر حكم نهائى من المحكمة المدنية سابق على تحريك الدعوى العمومية فتثبت له حجيته ، إذ ليس للحكم الجنائى من حجية على ما سبقه من أحكام مدنية نهائية . (راجع ما سبق ببند ٦٥٢) .

خاص بالمعارضة – المادة ٣٩٨ وما بعدها – والباب الثانى خاص بالاستئناف – المادة ٤٠٢ وما بعدها – وهما طريقا الطعن العادى .

(أ) المعارضة :

٦٥٥ – وبمقتضى المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية تقبل المعارضة فى الحكم الغيابى (ما عدا ما نص عليه بالمواد ٢٣٨ : ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) الصادر فى مخالفة أو جنحة من أية محكمة جنائية ؛ جزئية أو استئنافية ، وكذلك الحكم الغيابى الصادر فى جنحة من محكمة الجنايات(على ما تقضى المادة ٣٩٧ من هذا القانون) فى ظرف ثلاثة أيام تالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابى ، خلاف ميعاد مسافة الطريق . والمعارضة من المتهم تنصب على ما تضمنه الحكم ضده فى الدعوى العمومية وكذلك فى الدعوى المدنية ، إن كانت مرفوعة . ومعارضة المسئول عن الحقوق المدنية تكون عما قضى به الحكم فى الدعوى المدنية . ولما كان نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية يعتبر استثناء من قواعد الاختصاص العامة ، فقد نصت المادة ٣٩٩ من قانون الإجراءات ، على أن لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية .

والمعارضة توقف تنفيذ الحكم الغيابى . ولكن المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على جواز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة ، إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ .

(ب) الاستئناف :

٦٥٦ – ويجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح وفى الجنايات التى تحال إلى هذه المحكمة بقرار من سلطة التحقيق ، أم قررت هى نظرها – المادة ٣٠٦ – ويكون الاستئناف فى المخالفات والجنح من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات . ومن النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته . وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة ، إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها – المادة

٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية –[1]. واستئناف المتهم للحكم الجنائى يجيز له استئناف الحكم فى الدعوى المدنية مهما كان نصابه[2].

وتنص المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فى المخالفات والجنح من المدعى بالحقوق المدنية ، ومن المسئول عنها ، أو المتهم ، فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً ». فإذا كان استئناف المتهم مقصوراً على الحكم فى الدعوى المدنية – أى دون الحكم الجنائى – فإن هذا الاستئناف منه يخضع لأحكام النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيًّا[3].

٦٥٧ – وميعاد الاستئناف للأحكام الابتدائية عشرة أيام تبدأ من يوم النطق بالحكم إذا كان حضورياً . أو كان الحكم صادراً فى معارضة . أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن – المادة ٤٠٦ – أما الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضورياً طبقاً للمواد ٢٣٨ : ٢٤١ فإنه يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بها – المادة ٤٠٧ – .

وقد يمتد ميعاد الاستئناف خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام ، لمن له حق

---

(١) وقد أضيفت الحالة الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ المادة الأولى سادساً .

(٢) فللمتهم دائماً حق استئناف الحكم الصادر عليه بتعويض فقط فى مادة جنحة ، مهما كان مقدار المدعى به من طالب الحق المدنى ، سواء أكان هذا المقدار يزيد على النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً أم لا يزيد عليه (محكمة النقض المصرية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ٣٩٦ رقم ٣٥٣) وإن مجرد تبرئة المتهم من الجريمة لا ينقله إلى صف المسئولين عن الحقوق المدنية . . . بل إن الحكم عليه بالتعويض مع تبرئته لا يخرجه أنه محكوم عليه ينتفع فى الاستئناف من حيث جوازه وعدمه . . . فإذا حكم بتبرئة متهم من الجريمة مع إلزامه بالتعويض المدنى ، فإنه يجوز له أن يستأنف هذا الحكم من جهة التعويض ، ولا يصح الدفع بعدم قبول الاستئناف بزعم أن التعويض أقل من النصاب الجائز فيه الاستئناف (محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ١٦٧ رقم ١٣٤) .

(٣) ولقد قضت محكمة النقض بأنه « لما كان القانون صريحاً فى أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية لا يجوز إلا إذا زاد المبلغ الذى يطالب به على النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فية نهائياً ، وكانت دعوى التعويض عن الفعل الضار يقدر قيمتها دائماً بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه مؤقت ، وما جاء فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (القديم) من أنه ، إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين متنازع فيه لا يتجاوز قيمته هذا المبلغ (أى النصاب) فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه ، لا يمكن أن ينطبق على هذه الحالة . لما كان ذلك كذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قبل استئناف المدعى بالحقوق المدنية عن مبلغ جنيه واحد يكون قد أخطأ ويتعين نقضه (فى ٨ يونية سنة ١٩٤٨ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – صحيفة ٤٨ رقم ٢٨٣) .

الاستئناف من باقى الخصوم ، إذا استأنف أحدهم فى مدة العشرة الأيام المقررة – المادة ٤٠٩ – فإذا استأنف المدعى بالحقوق المدنية ، امتد الميعاد خمسة أيام أخرى من انتهاء العشرة أيام المقررة لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

٦٥٨ – ولقد نص قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٤٦٣ على الأحكام التى يجب تنفيذها ولو مع حصول استئنافها . وقد جاء فى آخر فقرات هذه المادة أنه : « للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ، ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » ولقد نصت هذه المادة بالفقرة الثانية منها على أنه : « للمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه ، ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة » .

٦٥٩ – وينقل الاستئناف الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بالوقائع ذاتها التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى . فليس لمحكمة الدرجة الثانية أن تغير الاتهام أو أن تقيمه على غير تلك الوقائع التى كان الاتهام مؤسساً عليها . ولكن لهذه المحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة ما دام ذلك لم يؤسس على غير الوقائع المعروضة بها الدعوى ، أو أن تعدل فى الظروف المشددة ، أو أن تصحح الأخطاء فى الاتهام ، إذ أن ما يشترط فى ذلك أن تكون الواقعة التى أسس عليها الحكم هى ذات الواقعة التى رفعت بها الدعوى[١] وإنه وإن كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى ، إلا أنها غير مقيدة بالنسبة إلى الدفوع وطرق الدفاع ، فلها أن تعرض لجميع ما يعرضه الخصوم تأييداً للتهمة أو دفعاً لها ولو كان جديداً[٢] .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٩ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى صحيفة ٦٢٥ رقم ٢٠٥ وفى ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ صحيفة ٣٣٠ رقم ٣٤٧ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ جزء ٦ صحيفة ٦٠٣ رقم ٤٦٠ وقد قالت هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إنه يترتب على الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم فى المواد الجنائية ، أن يطرح على محكمة ثانى درجة جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى ، والتى سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى لتكون موضع تقديرها . والمحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بتلك الوقائع ، إلا أنها ليست مقيدة بما تقوله محكمة أول درجة فى صددها . فلها إذا ما رأت أن محكمة أول درجة أخطأت واستبدلت بواقعة أخرى ، أن ترجع الأمور إلى نصابها وتفصل فى الموضوع المرفوع به الدعوى أصلا ، إذ ليس فيما تجريه المحكمة الاستئنافية من ذلك تسوىء لمركز المستأنف ما دام منطوق الحكم المستأنف لم يمس بما يضره (الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – جنائى – صحيفة ٥١ رقم ٣٠٣) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى أول مايو سنة ١٩٥٠ المحاماة . السنة الواحدة والثلاثون صحيفة ٢٨٥ رقم ٨٤ .

٦٦٠ – ويقتصر استئناف النيابة على نظر الدعوى العمومية . فإذا كان الاستئناف من النيابة وحدها ، فلا يصح للمحكمة الاستئنافية أن تقضى للمدعى بتعويض . وإذا كان الاستئناف من النيابة وحدها ، فى الحكم الذى قضت فيه محكمة أول درجة بعدم قبول الدعويين ، الجنائية والمدنية ، فحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغائه وإعادته إلى محكمة الدرجة الأولى ، فإنه ليس للمدعى المدنى أن يتدخل مرة ثانية عند نظر هذه الدعوى ، إذ كان الاستئناف مقصوراً على النيابة . ويكون هذا هو الحكم أيضاً ، ولو كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى مباشرة [١] . وإذا كان المتهم لم يستأنف الحكم بالتعويض الصادر فى الدعوى المدنية ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى برفض هذا التعويض [٢] . وأما استئناف المدعى بالحقوق المدنية ، أو المسئول عنها ، فإنه يختص بالدعوى المدنية وحدها دون الدعوى الجنائية [٣] . وللمحكمة الاستئنافية عندما تفصل فى الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية ، أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها ، كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، وأن تفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه ، وما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معاً أمام محكمة أول درجة ، وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة [٤] . وإن الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة ورفض دعوى التعويض لعدم كفاية الادلة ، لا يكون ملزماً للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، ولم تستأنفه النيابة . [٥]

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونة جزء ٢ صحيفة ١٥ رقم ٢١ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ صحيفة ٥٢٣ رقم ٣٨٥ .

(٣) وإن الحكم الابتدائى القاضى بالإدانة لا يلزم المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية ، عن الدعوى المدنية ، على أساس أن هذا الحكم قد صار نهائياً فيما يختص بالدعوى الجنائية لعدم استئنافية من المتهم فيها أو من النيابة ، حتى لا يتعطل الحق المقرر بالقانون لكل من الخصوم فى الدعوى الواحدة فى الطعن على الحكم بالطرق المرسومة جميعها ، مما يلزم عنه أن يكون نظر الدعوى عند الطعن عليه من واحد منهم أو أكثر ، غير متأثر بمسلك الباقين فى صدده ، فإن مسلك هؤلاء خاص بهم وحدهم ، ولا يمكن أن يضار به غيرهم فى استعمال حقه ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد أسست قضاءها برفض الاستئناف المرفوع من المسئول عن السقوق المدنية ، عل ما قالته من حجية للحكم الجنائى تتعدى إلى الاستئناف المرفوع إليها فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون (محكمة النقض المصرية فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة صحيفة ٤١٦ رقم ١٥٨) .

(٤) محكمة النقض المصرية فى أول يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض . السنة الثانية . صحيفة ٤٥٢ رقم ١٧٠ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ الجدول العشرى للمجموعة الرسمية – جنائى – صحيفة ٥٣ رقم ٣١٠ . وعلى المحكمة الاستئنافية أن تقول كلمتها فى الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى =

وتتقيد المحكمة الاستئنافية بمصلحة من رفع الاستئناف ، فإذا كان المستأنف هو المدعى بالحقوق المدنية وحده ، فلا يصح أن تقضى بإلغاء التعويض أو انقاصه ، وإنما لها أن تؤيد الحكم الصادر فيه بحالته أو أن تزيد مبلغ التعويض . وإن تعديل مبلغ التعويض بالزيادة فيه بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى ، لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة ، إذ العبرة فى تقدير التعويض هى بمقدار الضرر الذى وقع ، وهذا لا يحول دون استعمال الرأفة مع المتهم [1]. وإذا كان المستأنف هو المسئول عن الحقوق المدنية وحده ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تزيد مبلغ التعويض ، وإذا قضت بإلغاء الحكم الصادر بالتعويضات ، وكان قد نفذ بها تنفيذاً مؤقتاً ، فإنه على ما تقضى المادة ٤١٦ من قانون تحقيق الإجراءات الجنائية ، يجب أن ترد بناء على هذا الحكم بالإلغاء .

طرق الطعن غير العادية :

٦٦١ – وثمت طريقان غير عاديين للطعن فى الأحكام ، وهما النقض وطلب إعادة النظر ، ولقد رسم قانون الإجراءات الجنائية قواعد أولهما فى الباب الثالث – المادة ٤٢٠ وما بعدها – وقواعد الثانى منهما فى الباب الرابع – المادة ٤٤١ وما بعدها – والطعن بأحد هذين الطريقين لا يجوز إلا فى الأحوال المعينة لكل منهما ، والتى أشير إليها بذلك القانون .

(أ) النقض :

٦٦٢ – ولقد نصت المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه ؛ « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم

= العمومية قد أصبح نهائياً وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ، إذ أنه لا يكون ملزماً للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى (فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض . السنة الثالثة صحيفة ٩٧ رقم ٤٠) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة صحيفة ٥٣٤ رقم ١٩٦ .

فقط ، الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات أو الجنح ، وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع فى الحكم بطلان ، أو إذا وقع فى الإجراءات بطلان أثر فى الحكم .

فيجب لإمكان الطعن بالنقض ، أن يكون الحكم نهائياً ، أى أن يكون الحكم صادراً من محكمة ثانى درجة . أو أن يكون استئنافه غير جائز إذا كان صادراً من محكمة أول درجة . وأما الأحكام الغيابية ، فقد نصت المادة ٤٢٢ من قانون الإجراءات على أنه « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً » . فإذا كان الحكم قابلا للمعارضة لعدم إعلانه إلى المحكوم عليه ، أو لعدم مضى ميعاد المعارضة فيه بعد الإعلان ، فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1] . إذ لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى لم يصبح نهائياً ، لاحتمال الحكم بتعديله أو إلغائه بمعرفة المحكمة التى أصدرته[2] . ولا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر غيابياً بإدانة المتهم وبرفض التعويض ، ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً ، ولو أن الحكم فى الدعوى المدنية صادر فى صالح المتهم ، وذلك لاحتمال أن يؤدى نظر الدعوى العمومية - بمعارضة المتهم - إلى انتفاء التهمة ، ما يتغير به أساس الحكم فى الدعوى المدنية ، الأمر الذى قد يؤثر فى صلاحيتها للحكم أمام محكمة النقض . ولكن هذه القاعدة لا تطبق بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم ، إذ تقضى المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه : « للنيابة العامة وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، كل فيما يختص به ، الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية » . وقد قصد الشارع أن يتفادى ، بما قرره فى هذه المادة ، تعطيل حق الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات إبان غيبة المتهم ، التى قد تطول .

وكما يجب لإمكان الطعن بطريق النقض ، أن يكون الحكم صادراً من محكمة ثانى درجة ، فإنه لا يكون الطعن بطريق النقض ، إلا فى الأحكام الفاصلة نهائياً فى الموضوع

---

(١) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية - فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٥٢٤ رقم ١٤٤٧ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة السابعة صحيفة ٦٨٢ رقم ٤٢٦ .

أو ما يشبهها ، فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، إلا إذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى – المادة ٤٢١ من قانون الإجراءات الجنائية –

٦٦٣ – ويجب أن يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف ثمانية عشر يوماً من تاريخ الحكم الحضورى ، أو الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن – المادة ٤٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية – .

وإذا كان المتهم قد طعن فى الحكم ، فإن طعنه ينصب على ما قرره من الطعن فى الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية ، أو فى أيهما . وأما الطعن من المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها فإنه يتناول الدعوى المدنية ، وهذا مع مراعاة ما تقضى به المادة ٤٣٥ من قانون الإجراءات من أنه : « لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التى بنى عليها النقض ، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة . وإذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة ، فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ، ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه فى الدعوى . وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً » وعلى هذا فإنه إذا نقض الحكم المطعون فيه ، والذى كان قد قضى بإدانة الطاعن فى التهمة المسندة إليه ، فإن من مقتضى ذلك أن ينقض الحكم بالنسبة إلى المسئول عن الحقوق المدنية ، إذ تقوم مسئوليته عن التعويض ، على ثبوت التهمة المسندة إلى المتهم الطاعن ، الأمر الذى تستلزم فيه العدالة إعادة النظر بالنسبة إلى الطاعنين كليهما [١] .

(ب) إعادة النظر :

٦٦٤ – لقد نص قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٤٤١ منه على الأحوال التى يجوز فيها بالحصر طلب إعادة النظر ، فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح [٢] وتقضى المادة ٤٥١ من قانون الإجراءات بأنه : « يترتب على إلغاء الحكم

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض . السنة الثانية صحيفة ١١٤٢ رقم ٤١٦ .

(٢) وهى (ا) إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ، ثم وجد المدعى قتله حياً .

(ب) إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

=

المطعون فيه ، سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها ، بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » .

ثانياً – أمام المحاكم المدنية :

٦٦٥ – ولقد نظم قانون المرافعات طرق الطعن فى الأحكام التى تصدر من المحاكم المدنية بالباب الثانى عشر ، فأورد الأحكام العامة بالفصل الأول منه بالمواد ٢١١ : ٢١٨ وقد نص على أحكام المعارضة بالمواد ٣٨٥ : ٣٩٣ فى الفصل الثانى من القانون القديم على أحكام الاستئناف بالمواد ٢١٩ : ٢٤٠ وهو طريق الطعن العادى . أما طريقا الطعن غير العادى فهما التماس إعادة النظر وقد نص على أحكامه بالفصل الثالث بالمواد ٢٤١ : ٢٤٧ ، والنقض وقد نص على أحكامه بالفصل الرابع بالمواد ٢٤٨ : ٢٧٣ .

(أ) المعارضة :

٦٦٦ – كان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص على جواز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة ، إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى ، أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة – المادة ٣٨٥ مرافعات منه . وقد أستبعد قانون المرافعات الجديد المعارضة إلا فى الباب الرابع منه فى مسائل الأحوال الشخصية . واعتبرت كل الأحكام الصادرة من المحاكم أحكاماً حضورية بما نصت عليه المواد من ٨٢ : ٨٦ مرافعات .

(ب) الاستئناف :

٦٦٧ – وهو الطريق العادى للطعن فى جميع الأحكام التى تصدر من محاكم أول درجة والصادرة من تلك المحاكم فى اختصاصها الابتدائى – المادة ٢١٩ مرافعات –

= (ج) إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم .

(د) إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية ، أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

(هـ) إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع ، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه » .

وعلى ما تقضى المادة ٤٢ مرافعات ، تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى الدعاوى التى تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً . وعلى ما تقضى المادة ٤٧ مرافعات تختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً .

ويختص القاضى الجزئى بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً . ولكن له أن يحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى فى الأحوال التى تنص عليها المادة ٤٣ مرافعات .

٦٦٨ – وتقدر الدعوى على أساس قيمة موضوع الدعوى ، باعتبارها يوم رفع الدعوى ، ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقاً من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة – المادة ٣٦ مرافعات –

وإذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد ، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . والسبب القانونى هو الواقعة التى يتولد عنها الحق المدعى به ، أى مصدر الالتزام المطالب به . ومصادر الالتزام هى العقد والعمل غير المشروع ، والإثراء بلا سبب ، والقانون – بما يشمله من حالة الوعد بجائزة التى ينشأ فيها الالتزام بالإرادة المنفردة [١] – فإذا تعددت الطلبات وكانت كلها تستند إلى عمل غير مشروع بذاته ، فتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات ، أما إذا اختلفت الأسباب القانونية فى الطلبات فإن قيمة كل منها تقدر على حدة .

وإذا تعدد المدعون فى دعوى ، أو المدعى عليهم فيها ، بمقتضى سبب قانونى واحد ، كان تقدير قيمة الدعوى ، باعتبار قيمة المدعى به بتمامه ، بغير التفات إلى نصيب كل منهم فيه – المادة ٣٩ مرافعات – وعلى هذا فإنه إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار ، فإن الدعوى التى يرفعها عليهم المضرور تقدر قيمتها بمجموع ما يطلب منهم ، لأن السبب القانونى فى هذه الدعوى واحد بالنسبة للجميع .

٦٦٩ – ويقدر نصاب الاستئناف باعتبار آخر الطلبات للخصوم – المادة ٢٢٥

---

(١) وأول هذه المصادر وهو العقد يعتبر عملا قانونياً acte juridique تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى ، أما بقية المصادر – عدا الإرادة المنفردة – فهى وقائع قانونية . ولقد اقتصرت أحكام الإرادة المنفردة فى التقنين المدنى على حالة الوعد بجائزة ، بناء على النص الخاص الوارد عنها بالمادة ١٦٢ من هذا القانون فيما يقرره استثناء من الأصل العام من أن الالتزامات الإرادية لا تنشأ إلا بتوافق إرادتين .

مرافعات — ، وليس على ما قضت به محكمة أول درجة . وإذا تعددت الطلبات فى الدعوى الواحدة ، فإنه على ما تقضى المادة ٢٢٣ مرافعات لا تحتسب فى تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، تلك الطلبات غير المتنازع فيها ، ويكون الخصم مقراً بها ، ولا المبالغ المعروضة عرضاً فعلياً . ولكن إذا كان الطالب فى الدعاوى واحداً ، فإن تقدير قيمة النزاع تكون على أساسه كاملا ، ولو كان الخصم قد أقر بجزء منه .

وإذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً ، فإن التقدير يكون على أساس الأكبر قيمة من الطلبين : الأصلى أو العارض — الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مرافعات — أما إذا كان موضوع الطلب العارض الذى يقدمه المدعى عليه ، هو تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية ، أو عن طريقة السلوك فيها ، فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده — الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مرافعات — وبهذا لا يتاح للمدعى عليه أن يجعل الحكم فى الدعوى المرفوعة ضده قابلا للاستئناف ، بما قد يبديه من طلب عارض بمطالبته المدعى بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب رفع الدعوى الأصلية كيداً .

٦٧٠ — وتنص المادة ٢٢٧ مرافعات على أنه : « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، يكون ميعاد الاستئناف أربعون يوماً وينقص هذا الميعاد إلى النصف فى مواد الأوراق التجارية » .

ويكون الميعاد خمس عشر يوماً فى المواد المستعجلة ، والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

ويبدأ سريان ميعاد الاستئناف على الدوام من يوم إعلان الحكم . إذ تقضى المادة ٢١٣ بأنه : « تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم

٦٧١ — وتنص المادة ٢٣٢ مرافعات على أن : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » ومقتضى هذا أن يطرح النزاع برمته على المحكمة الاستئنافية مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية [١].

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة . العدد الرابع . صحيفة ١٤٠٨ رقم ١٨٩ .

وذلك فى نطاق ما استؤنف من طلبات فصل فيها ابتدائياً ، أى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، ولا أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه [١] .

ولكل من الخصوم ، على ما تقضى المادة ٢٣٣ مرافعات ، أن يسلك ما يراه صالحاً من وجوه الدفاع . وأن يبدى ما يفيده من دفوع أو أدلة جديدة ، ولو لم يكن قد أبداها أمام محكمة أول درجة ، ويريد أن يستدرك بها أمام المحكمة الاستئنافية ، ما كان قد فاته منها أمام محكمة الدرجة الأولى [٢] .

وللمحكمة الاستئنافية بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك ما يراد فى الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

ولكن لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها – المادة ٢٣٥ مرافعات – ويتأدى الطلب الجديد فى كل ما ينطوى على مطالبة تغاير فى أساسها ، أو أن تزيد عما كان قد طلب الحكم به أمام محكمة الدرجة الأولى .

وإن الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضى ، فهو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام ، وعلى محكمة الاستئناف إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات ، وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [٣] .

ومع ذلك فإن المادة ٢٣٥ مرافعات تقضى فى فقرتها الثانية بأنه : « يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجر والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات

(١) محكمة النقض المصرية فى ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة . العدد الثالث صحيفة ٩٣٧ رقم ١٢٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ الحكم السالف الإشارة إليه .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الرابعة . العدد الثانى صحيفة ٦٨٠ رقم ١٠٣ .

وقد قضى بأنه إذا كان المستأنف قد طلب فى استئنافه من باب أصلى الحكم بإلغاء إجراءات نزع الملكية ، ومن باب الاحتياط الحكم بإلزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التى نزعت ملكيتها – وهو ما لم يكن قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى – فهذا الطلب الاحتياطى هو طلب جديد (محكمة النقض المصرية فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الخامس صحيفة ٢٣٩) .

الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف . وإن ما تجيزه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات من طلب ما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف ، إنما يشترط فيه أن يكون الطلب فى أساسه (التعويض) قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإذا لم يكن قد طلب أمام هذه المحكمة ، فإنه لا يصح إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه

(حـ) التماس إعادة النظر :

٦٧٢ — وقد رسمه القانون طريقاً غير عادى للطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال التى نص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ مرافعات . وميعاده أربعون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه — بصفة عامة — أو على النحو الذى نص عليه فى الأحوال التى أشير إليها بالمادة ٢٤٢ مرافعات .

(د) النقض :

٦٧٣ — والنقض طريق للطعن غير عادى رسمه القانون للخصوم ، ليطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية : —

أولا — إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

ثانياً — إذا وقع بطلان فى الحكم .

ثالثاً — إذا وقع فى الإجراءات بطلان أثر فى الحكم .

وميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً — المادة ٢٥٢ مرافعات — تبدأ من تاريخ إعلان الحكم . ولقد أشارت المواد ٢٥٣ وما بعدها إلى ما يجب اتباعه من إجراءات فى هذا الطريق .

٦٧٤ — والطعن بطريق النقض pourvoir en cassation لا يطرح النزاع برمته على

---

(١) راجع ما سبق ببند ٦٠٨ وما بعده .

محكمة النقض ، وإنما يقتصر اختصاص هذه المحكمة على الفصل فيما يثيره الطاعن من خطأ الحكم الاستئنافى فى تطبيق القانون ، أو فيما وقع فى الحكم مما سلفت الإشارة إليه –

وتطرح القضية على محكمة النقض بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع . فيمتنع على الطاعن أن يبدى أمام هذه المحكمة وسائل دفاع جديدة أو طلبات جديدة على التفصيل التالى : –

١ – **وسائل دفاع جديدة :**

٦٧٥ – فما لم يسبق عرضه من وسيلة الدفاع على محكمة الموضوع المطعون فى حكمها ، فإنه لا يصح عرضه من جديد على محكمة النقض ، وذلك فيما عدا وسائل الدفاع التى لها مساس بالنظام العام ، والتى يمكن إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك كعدم الاختصاص[١] .

وإن ما سبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع من وسيلة دفاع ، يجوز معه قبول إبداء ما يؤيد تلك الوسيلة من أية أسانيد قانونية .

كما أن لمحكمة النقض أن تستكمل من تلقاء نفسها السند القانونى الصحيح ، وأن تصلح ما يكون حكم محكمة الموضوع قد أخطأ فى استعراضه وفى تطبيقه . كما لو استند الحكم فيما قضى به رفض الدعوى ، إلى ما قاله من أن السيارات لا تدخل فى حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى – الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى – فلمحكمة النقض أن تقرر الوجه الصحيح فى هذا ، من أن حكم تلك المادة وإن كان يشمل السيارات إلا أنه لا يطبق على الواقعة ذاتها فى النزاع المطروح ، إما لأن المدعى كان راكباً بغير أجر ، أو لأن خطأه هو السبب الوحيد فيما حدث له من ضرر[٢] . وكذلك كما لو أقامت محكمة الموضوع قضاءها بتوافر مسئولية المدعى عليه ، تأسيساً على المسئولية التقصيرية ، فإن لمحكمة النقض أن تقرر أن حقيقة المساءلة تقوم على أساس العقدية ، التى تكون قد أشير إليها ولو ضمنياً فى طلبات المدعى[٣] .

---

(١) ولقد قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بأن انقضاء ميعاد الاستئناف أو عدم انقضائه قبل إعلان الاستئناف هو سبب قانونى يخالطه واقع ، فلا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض (المجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الرابع صحيفة ١٤٠٨ رقم ١٨٩) .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٢٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ يناير سنة ١٩٤٠ دالloz ١٩٤٠ – ١ – ٤٩ .

٢ – طلبات جديدة أو موضوعية :

٦٧٦ – وليس من الجائز أن يقدم أمام محكمة النقض طلباً جديداً ، لم يكن قد سبق طرحه أمام محكمة الموضوع .

ولا يعتبر سبباً جديداً ما يمكن أن يدخل فى نطاق ما سبق طرحه أمام محكمة الموضوع . ولقد قضى بأن التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم قد أخطأ إذ قضى بالفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض ، لا يعتبر تمسكاً بسبب جديد ، متى كان المحكوم عليه قد دفع الدعوى بطلب رفض التعويض ، ذلك أن سبب الطعن يندرج فى عموم ما دفع به ، وذلك فضلا عن أن هذا السبب لا يعدو أن يكون حجة قانونية بحتة ، يستدل بها على خطأ الحكم فى قضائه بالفوائد[1] .

وإنه لا ريب فى أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فيما يتعلق بالوقائع بغير معقب عليه ، كما لو ادعى المصاب أن سيارة المدعى عليه صدمته وأحدثت بساقه كسراً ، فإذا انتهى قاضى الموضوع إلى ما استخلصه من وقائع الدعوى ، أن المصاب لم يصدم وإنما زلت قدمه ، وأن ما يدعيه من إصابة فى ساقه لم تكن غير التواء يسير بسبب ذلك ، فليس لمحكمة النقض من رقابة عليه فى هذا .

وكذلك إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى تعسف رب العمل فى استعمال حق فصل العامل ، فإن هذا يعتبر تقديراً موضوعياً لا معقب عليه من محكمة النقض[2] .

وإنما تمتد رقابة محكمة النقض إلى التكييف القانونى للوقائع . كما أن لهذه المحكمة العليا أن تراقب صحة الاستخلاص وسلامة التقدير ، فيما يقرره الحكم المطعون فيه بشأن تلك الوقائع فى النزاع المطروح . ليكون ما يستخلصه الحكم منها سائغاً ، وتقديره فيها مقبولا ، يستند كل إلى مقومات ثابتة ، وأمور صحيحة . ولا سبيل للاعتراض أمام محكمة النقض على كل ما تستنتجه محكمة الموضوع من الوقائع المطروحة عليها ، ما دام هذا الاستنتاج سائغاً عقلا[3] .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٣ نوفبر سنة ١٩٥٥ المجموعة المدنية لأحكام النقض السنة السادسة . العدد الرابع صحيفة ١٤٣٥ رقم ١٩٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٦٨ رقم ٧ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – =

وإن المحكمة متى عنيت بذكر جميع العناصر الواقعية للدعوى ، وحصلت منها فهم الواقع ، ثم كيفت هذا الفهم وطبقت حكم القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقاً صحيحاً ، فإنها تكون قد قامت بما يوجبه عليها القانون . ويكون حكمها صحيحاً لاعيب فيه ، لا من جهة القانون ، ولا من جهة التسبيب . (١)

رقابة محكمة النقض :

وفى هذا السياق نشير إلى ما لمحكمة النقض من رقابة فيما يتعلق بأركان المسئولية ؛ من خطأ وضرر وعلاقة سببية .

١ – الخطأ :

٦٧٧ – إن ما تقرره محكمة الموضوع عن أن ما أسند إلى المدعى عليه من خطأ هو صحيح أو غير صحيح ، إنما يعتبر من قبيل الوقائع التى ليس لمحكمة النقض عليها من رقابة . وأما فى خصوص أن الخطأ تقصيرى أوعقدى سواء من المدعى عليه أو من المضرور ،

= صحيفة ٢٦٧ رقم ١٥١٩ . وبهذا المعنى فى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ الفهرس المدنى لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٦٠٧ رقم ٢٦٥ وكذلك فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ الفهرس المدنى صحيفة ٦١٨ رقم ٢٨٦ .

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ الفهرس المدنى لمحمود عمر الجزء الأول صحيفة ٥٥٩ رقم ١٥٥ .

ولقد قضى بأنه : إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية ، القاضى بتعويض لورثة المجنى عليه الذى دهمه قطار السكة الحديدية ، وراح ضحية خطأ السائق لعدم تنبيه المارة ، وخطأ المصلحة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لحمايتهم ، وكان الحكم الاستئنافى قد أسس على أن خطأ المجنى عليه قد بلغ من الجسامة مبلغاً ترتفع به مسئولية غيره ، لأن قتله إنما كان نتيجة مباشرة لمجازفته ، إذ قدر أنه يستطيع أن يعبر شريط السكة الحديدية قبل أن يصل إليه القطار فخانه التقدير ودهمته القاطرة ، فانه إذا لوحظ أنه لا يصح اعتبار المجنى عليه مخطئاً ذلك الخطأ الجسيم إلا إذا ثبت أنه كان يرى القطار فعلا فى وقت كان يسمح له باجتناب المرور على الشريط ، ثم لوحظ أن الحكم لم يستظهر فى أسبابه ثبوت هذه الحقيقة ، مع أن المحكمة الابتدائية قد أثبتت فى حكمها أن المعاينة التى قامت بها دلت على تعذر رؤية المجنى عليه للقطار قبل وصوله إلى محل الحادث ، وأنه لم يكن فى مقدوره أن يتنبه إلى قدومه . إذا لوحظ ذلك كله ، فإنه يظهر أن هذا الحكم لم يقم على الأسباب التى تكفى لتبرير قضائه . وليس يشفع فى قصور هذه الأسباب ما قاله نقلا عن شاهدين قررا فى التحقيق أنهما كان فى مقدورهما رؤية القطار لو أنهما كانا فى مكان المجنى عليه ، فإن ما قرراه من ذلك لا يؤدى عقلا لثبوت رؤية المجنى عليه للقطار فى الوقت المناسب ، إذ هما لم يكونا وقت الحادث مع المجنى عليه فى مكان واحد ، وهو المكان الذى أثبتت معاينة المحكمة الابتدائية تعذر رؤية القطار منه (محكمة النقض المصرية فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الفهرس المدنى لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٥٦٠ رقم ١٥٧) .

فإن هذا التكييف القانونى يخضع لرقابة محكمة النقض [١] . كما أن رقابة هذه المحكمة تمتد إلى تقدير الوقائع ، فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاصه ، كما أن لهذه المحكمة أيضاً رقابة خصائص الخطأ من تعيين وصفه ونوعه ومعياره [٢] ، وقيام الأسباب النافية له ، مثل حالة الضرورة أو حق الدفاع الشرعى وما إلى ذلك .

ولقد قضت محكمة النقض فى مصر بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله ، هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباطاً المسبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض [٣] .

ولهذا فإنه يجب أن تتحرى محكمة الموضوع جميع العناصر الواقعية للدعوى ، من وقائع صحيحة منتجة ولازمة للفصل فى النزاع المطروح . وأن تعنى ببيان ما إذا كان مفروضاً

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ سيرى ١٩٤٩ - ١ - ١٧٥ وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ - J - ٣٤٧ وفى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ - J - ٣٢٥ وفى ٩ يناير سنة ١٩٤٠ داللوز ١٩٤٠ - ١ - ٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يناير سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ - J - ٢٩ وفى ٥ أغسطس سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ - J - ٣٩٣ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ وفى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٥٩٩ رقم ٢٩٨ . ولقد قالت الدائرة الجنائية بهذه المحكمة . إن تقدير الخطا المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائية كانت أو مدنية مما يتعلق بموضوع الدعوى . فإذا استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة أن المتهم أخطأ إذ خالف ما تواضع عليه الناس أثناء المرور فى الطرقات ، وذلك بأن سار بسيارته مسرعاً فوق شريط الترام فوقع الحادث الذى يساءل عنه ، فلا يقبل منه أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض (فى ٣ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ١١ رقم ٤) والمقصود بهذا أن ما تقرره محكمة الموضوع عن توافر الخطأ الذى أسند إلى المدعى عليه أو عدم توافره ، يعتبر من قبيل الوقائع ويتعلق بالموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ولقد قضى بأنه : إذا كان الحكم الابتدائى الذى قضى بمساءلة رب العمل عن تعويض الحادث الذى وقع لأحد العمال قد أسند الخطأ الذى ترتب عليه وقوع الحادث إلى أحد تابعى رب العمل ، ثم قدر التعويض عل مقتضى أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل ، قولاً منه بأن الخطأ الذى وقع من التابع لا يعد من قبيل الخطأ الفاحش ، دون أن يبين الأسباب المبررة لقوله هذا ثم جاءت محكمة الاستئناف فاعتبرت المصاب شريكاً فى الخطأ الذى وقع ، ورتبت على ذلك قولها بأن الخطأ كان يسيراً ، وأيدت الحكم الابتدائى لأسبابه وللأسباب التى أضافتها من عندها ، فهذا الحكم الاستئناف يكون قد أقيم على خطئين متغايرين ، أحدهما ما أسندته محكمة الدرجة الأولى إلى تابع رب العمل واعتبرته غير فاحش ، والآخر ما أشركت فيه محكمة الاستئناف غير رب العمل واعتبرته يسيراً ، وهو بذلك يكون قاصر الأسباب فيما يتعلق بتعيين درجة الخطأ التى يتوقف عليها تطبيق حكم قانون إصابات العمل (محكمة النقض فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الفهرس المدنى لمحمود عمر الجزء الأول صحيفة ٥٦٢ رقم ١٥٩) .

على المسئول أن يقوم به ، ولكنه كان قد توانى فيه . وأن تتناول التكييف القانونى لتلك الوقائع فى وضوح كذلك ، ما يمكن معه جميعاً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون . وقد قضى بأنه يجب على المحكمة عند القضاء بتعويض . . . أن تثبت فى حكمها أركان الخطأ المستوجب للتعويض طبقاً للمادة ١٥١ مدنى قديم (المقابلة للمادة ١٦٣ مدنى) .[١]

٢ – الضرر :

٦٧٨ – إن إثبات وقوع الضرر ومداه ، أو انتفاءه ، إنما هو من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض فى شأنها . فما تقرره محكمة الموضوع عن إصابة المدعى فى أحد أعضاء جسمه ، أو عن تلف بسيارته ، هى مسائل موضوعية ، تستقل به هذه المحكمة ، ولها فيه كامل السلطة[٢]. ولقد قالت محكمة النقض فى مصر إنه : « إذا حصلت محكمة الموضوع فهمها فى انتفاء الضرر المزعوم ترتبه على تأخر الملتزم فى الوفاء من عدم كفاية الدليل الذى استند إليه طالب التعويض ، ففهمها فى ذلك متعلق بالوقائع ولا تراقبها فيه محكمة النقض[٣] .

٦٧٩ – أما التكييف القانونى للواقع ، وما تثبته محكمة الموضوع عن تعيين الضرر وعناصره ، فإنه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . فإذا لم يبين الحكم عناصر الضرر فيما قضى به عنه من تعويض ، فإن ذلك يعتبر قصوراً يستوجب نقض الحكم[٤]. ولكن إذا كانت المحكمة قد قدرت تعويض الضرر المادى والأدبى معاً بمبلغ معين ، فهذا مما يدخل فى سلطتها التقديرية ، وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدبى الناشئين عن كل فعل على حدة[٥].

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ الفهرس المدنى لمحمود عمر الجزء الأول صحيفة ٥٦٠ رقم ١٥٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ الجدول العشرى الخامس – المدنى – صحيفة ١٠٠ بند ٥٣٣ ومحكمة النقض الفرنسية فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٣٩ – ١ – ٢٦٨ وسوردا : الجزء الأول بند ٥٠ وبلانيول وريبير واسمان : بند ٥٥٤ .

(٣) فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ٤٨٤ رقم ٢٠٤ . وبأن إثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع (محكمة النقض المصرية فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث صحيفة ١٢٣ رقم ٤١) .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء السنة الخامسة صحيفة ٢٢٥ رقم ١٨٧ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ فبرايرسنة ١٩٤٧ الفهرس المدنى لمحمود عمر . الجزء الأول صحيفة ٥٦١ رقم ١٥٨ .

وكذلك تمتد رقابة محكمة النقض إلى ماهية الضرر وطبيعته وتكييفه ؛ إن كان محققاً أو احتمالياً ، متوقعاً أو غير متوقع . وهكذا فى صفة طالب التعويض وشرعية استحقاقه ؛ ما إذا كان المدعى وارثاً أو غير وارث ، وما إذا كانت المدعية خليلة أو من ذوى القربى ، وما درجة القرابة . ولا يدخل فى هذا العداد ما تقرره محكمة الموضوع من استحقاق التعويض لمضرور بعينه ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن المدعى المدنى يستحق شخصياً التعويض الذى قضت له به ، فلا يقبل من المتهم الطعن بعدم استحقاق المدعى المدنى للتعويض بصفته الشخصية ، على اعتبار أن الضرر إنما وقع على وجهة الوقف فقط ، إذ أن هذا يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها [١].

٩٨٠ – ولكن تقدير الضرر ووزن العناصر المكونة له لتحديد أهميتها ، فهو من قبيل الواقع الذى لا يخضع لرقابة محكمة النقض [٢]. وكذلك يستقل قاضى الموضوع ، بلا رقابة عليه من محكمة النقض ، فى تقديره لمبلغ التعويض ، أو فى اختياره الطريقة التى يراها كفيلة بجبر الضرر [٣]. وعلى الأخص إذا كان التعويض عينياً غير ممكن . إلا إذا كان القانون يحدد طريقة تعويض بعينها ، أو أن يضع لقدر التعويض حداً ، فإن ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض . كما يخضع لها تعيين الفترة التى منها يستحق التعويض . وما إذا كان قوام التوزيع بين المسئولية هو التضامن أو المسئولية المجتمعة .

٣ – رابطة السببية :

٩٨١ – ولمحكمة الموضوع القول الفصل بغير أية رقابة عليها فيما تقرره عن الوقائع المتعلقة برابطة السببية ، وعن قيامها أو انتفائها [٤]، ولما كانت رابطة السببية ركناً من أركان

---

(١) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ١٣ يناير سنة ١٩٤١ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٢٧٠ رقم ١٥٣٣ .

(٢) وإن التعويض يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان هذا التقدير من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فإن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع (محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٣٩٨ رقم ١٨٥) وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ som. ١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مارس سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعيه ١٩٤٠ – ١١١ .

(٤) ولقد حكم بأن القول بقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل المتعلقة بالواقع ، فلا يخضع قاضى =

المسئولية ، فإنه يجب على الحكم القاضى بالتعويض أن يبين توافرها . وإذا ما قال الحكم بقيامها ، فإن لمحكمة النقض رقابة ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الذى ترتب عن أيهما ، ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة (١).

وكذلك تمتد رقابة محكمة النقض على التكييف القانونى للوقائع ، وما إذا كان ما أثبته الحكم منها يكفى لقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، أو هو غير كاف لذلك (٢). ورقابة ما يثبته الحكم عن انتفاء السببية لسبب أجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ، وإذا كان ما يتطلبه القانون فى شأنها وما إليها قد توافرت شرائطه .

المبحث الثالث
آثار دعوى المسئولية

٦٨٢ – تنتهى الدعوى بصدور حكم فيها ، إما بالقضاء للمدعى بكامل ما طلبه من تعويض ، أو ببعض منه . وإما برفض الدعوى لما رؤى من عدم أحقية المدعى فى مدعاه . وإما بعدم جواز نظرها لما دفع به المدعى عليه من سابقة الفصل فيها . ونعرض فيما يلى لما يقضى به الحكم من تعويض .

فإذا صدر حكم نهائى بإلزام المدعى عليه بتعويض المضرور ، فمن أى وقت ينشأ هذا الالتزام قبل المدعى عليه ؟

إن الجواب على هذا التساؤل يستلزم مواجهة أربعة فروض : هى أن يكون منشأ هذا الالتزام من تاريخ الحكم الذى قضى بالتعويض ، أو أن يكون من وقت اقتراف الخطأ ، أو من وقت وقوع الضرر ، أو من يوم المطالبة بالتعويض .

وليس تخلو التفرقة بين تلك الفروض من أهمية عملية فيما يختص بالفوائد وسريانها .

= الموضوع فى فهمه له لرقابة محكمة النقض (محكمة النقض المصرية فى ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٥٦٥ رقم ٢٨٧) .

(١) محكمة النقض المصرية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢١٩ رقم ١٢٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ٢ – ٦٠ وفى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – J – ٣٥٨ .

وفيما إذا كان التعويض يورث عن المضرور فى حالة وفاته قبل صدور حكم نهائى به . وكذلك فى حالة إفلاس المسئول إن كان تاجراً . وفى التقادم .

الحكم مقرراً للحق :

٦٨٣ — والواقع أن رسالة القاضى فى الحكم الذى ينطق به ، تتأدى فى تقرير أو عدم تقرير الحق موضوع الصراع بين الخصمين ، أحدهما يدعيه والآخر ينكره عليه . وإن هذه الأحكام التى تعتبر مقررة للحقوق jugements déclaratifs تقول عنها محكمة النقض الفرنسية أنها : "ceux qui se bornent [1] à reconnaître des droits préexistants" وذلك تمييزاً من تلك الأحكام المنشئة للحقوق attributifs : jugements constitutifs وهى التى تخلق حقاً أو مركز جديداً أو تعدل حالة أيهما ، ceux qui ont pour objet de créer un droit nouéau ou de modifer un état de choses légalement existant"

فالحق الذى ينشئه الحكم ، لم يولد إلا من تاريخ ذلك الحكم ، وما يترتب عليه من آثار ، إنما تكون تالية ليوم نشوئه . وأما الحق الذى يكون الحكم مقرراً له ، فقد كان وجوده سابقاً للحكم ، وتترتب عليه آثاره من يو م وجوده [٢].

٦٨٤ — ولقد ترددت أحكام القضاء الفرنسى فيما يتعلق بنشوء الحق فى تعويض الضرر ، فذهب بعضها إلى أن حق المضرور فى تعويض الضرر ينشأ من يوم الحكم الذى يقضى به [٣] . بينما قضى البعض بأن ذلك الحق فى التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر . ولكن فى نطاق المسئولية العقدية رؤى أن الحق فى التعويض عن الضرر ، إنما ينشأ من

---

(١) فى ١٠ يولية سنة ١٩١٨ داللوز ١٩٢٣ — ١ — ١٥ .

(٢) لابيه فى سيرى ١٨٩٢ — ١ — ٤٨١ .

(٣) فيما تقوله محكمة النقض الفرنسية «la créance indemnitaire, de la victime d'un délit ou d'un quasi délit n'existe qu'à dater du jugement ou de l'arrêt qui la consacre». فى ٥ نوفبر سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ — ٥٨٥ وبهذا المعنى فى ١٢ نوفبر سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٢ — J — ٩٧ وتعليق ناست وفى ٨ نوفبر سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ — J — ٩٥ .

(٤) فيما تقول الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية : «que le droit pour la victime d'obtenir la réparation du préjudice subi existe dès que le dommage a été causé». فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ —

يوم عدم تنفيذ الالتزام أو من يوم الإخلال به [١]. ولقد قضى أيضاً بعكس ذلك ، من أن الحق فى التعويض يولد من النطق بالحكم [٢]. ولكن ذهب كثير من الأحكام إلى أن الحكم القاضى بالتعويض إنما يقرر الحق الذى يعتبر موجوداً من وقت وقوع الضرر ، فيما قالت :

"La décision du juge ne fait que liquider la créance de la victime, mais que cette créance est née le jour de l'acte délictueux" [٣]

وكذلك فيما قالت : "le droit à réparation naît au moment où l'intérêt légitime de la victime a été lésé" [٤] . وإذا كان هذا خاصاً بالتعويض فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فإنه بالأولى أن يكون فى نطاقها العقدى . وعلى هذا الرأى أغلب الفقه الفرنسى [٥]؛ وأما القضاء فى مصر فانه يتردد بين الأمرين فقد قضى بأنه تقوم مسئولية المدعى عليه ، ويترتب الحق فى التعويض للمضرور من وقت وقوع الضرر [٦] . كما أنه قضى بأن الحق فى التعويض ينشأ من يوم الحكم [٧] .

٦٨٥ — وللتفرقة بين الأمرين أهمية عملية ، نشير إلى بعض حالاتها فيما يلى . فإذا كان الحق فى التعويض لا ينشأ إلا من يوم النطق بالحكم فإنه :

١ — ليس للمضرور قبل ذلك الحكم أن يتخذ أية إجراءات تحفظية ، وعلى الأخص المعارضة فى التوزيع .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أبريل سنة ١٩٤١ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٣ — ٢ — ٢٠٩٦ وفى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ — ١ — ٢٣٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ — J — ٥٧٧ وتعليق ريبير .

(٣) محكمة بوردو فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ — ٢ — ١٩٠ .

(٤) محكمة السين فى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ — J — ٤٧٠ وبهذا المعنى محكمة ديجون فى ١٢ يولية سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ — ٢ — .som ومحكمة Epermay فى ٢٠ يولية سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ — ٢ — ١٣ .

(٥) بلانيول وريبير وإيسمان : الجزء السادس بند ٦٦٩ . وليون كان : سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٤٣٣ و Thaller : De la distinction des juements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits داللوز ١٨٩٨ — ١ — ٤٧٣ ومازو المجلة الفصلية ١٩٢٩ صحيفة ٢٨ وما بعدها وهنرى وليون مازو : الجزء الثالث بند ٢٢٤٨ وما بعده . ويقول البعض بنشوء الحق فى التعويض من يوم الحكم ، Duguit : Traité de droits constitutionnel الطبعة الثالثة . الجزء الثانى صحيفة ٤٨٦ وأما ديموج فإنه يؤيد القول بنشوء الحق فى التعويض من يوم الحكم فيما يختص بالمسئولية التقصيرية (الجزء السادس بند ٥٦٥ وما بعده) .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ صحيفة ١٥٨ .

(٧) محكمة استئناف مصر فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢٠٦ رقم ١٠٧ .

٢ – لا يسرى على هذا الحكم بالتعويض ، ما تقرره أحكام الصلح فى التفليسة ، ولو كان الضرر قد وقع قبل حصول الصلح .

٣ – لا يصح للمضرور أن يتصرف فى هذا الحق بنحو ما إلى بعد نشوئه بالحكم .

٤ – يواجه المضرور بما قد يحدث من سقوط حق المسئول فى التأمين قبل صدور الحكم بالتعويض .

٥ – يكون تقدير قيمة الضرر بيوم الحكم .

٦ – وكذلك تختلف صفة الورثة فيما يطالبون به ، إذا كان مورثهم – المضرور – قد قضى قبل رفع دعواه ضد المسئول .

٧ – وليس للمضرور أن يرفع الدعوى البوليصية فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة من المسئول قبل الحكم بالتعويض ، والموجبة لإعساره أو للزيادة فى إعساره .

٨ – وهكذا يسرى التقادم من يوم صدور الحكم .

٦٨٦ – والذى نراه أن الحق فى التعويض يتولد من الفعل غير المشروع الذى يقترفه المدعى عليه ، وما الحكم بهذا التعويض إلا مقرراً لذلك الحق . ويؤيد هذا أن الشارع فيما أراد بالمادة ١٧٢ فقرة أولى من القانون المدنى ، من أن يبدأ سريان مدة التقادم القصير – ثلاث سنوات – من اليوم الذى علم فيه المصاب بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه ، وأن يبدأ سريان مدة التقادم الطويل – خمس عشرة سنة – من يوم وقوع العمل غير المشروع ، وأن ما هو متفق عليه من انتقال الحق فى التعويض قبل صدور الحكم به ، وقد أجاز الشارع هذا المعنى فى خصوص التعويض عن الضرر الأدبى بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ، إن هذا جميعاً إنما يعنى نشوء الحق فى التعويض قبل يوم الحكم به .

نشوء الحق من وقت وقوع الضرر :

٦٨٧ – وأما ما يثار من جدل حول بدء نشوء الحق فى التعويض ؛ أن يكون من يوم وقوع الخطأ ، أو من يوم حدوث الضرر ، فليس له من جدوى عملياً ، إذ أن الغالب أن يتحقق الضرر وقت وقوع الخطأ . وإنما فى بعض تلك الحالات التى يتراخى فيها حدوث الضرر بعد حصول الخطأ قد تهم التفرقة . ومؤدى الأمر فى صددها أن المسئولية إنما تترتب على ما حدث من ضرر ، وأنه قبل أن يصاب شخص بضرر ، لا يتصور نشوء حق له فى تعويضه عما لم يصبه . وعلى هذا فإن الحق فى التعويض ينشأ من وقت حدوث الضرر ،

إلا إذا كان الضرر مستقبلا ، فإن الحق فى تعويضه يكون من بدء التحقق من وقوعه ولو لم يكن حالا .

المطالبة القضائية :

٦٨٨ – إذا كان التزام المدين محله مبلغاً من النقود ، فإن لهذا النوع من الالتزام طبيعة خاصة ، إذ أنه قابل للتنفيذ عيناً ، ولا يقضى للتأخر فيه بتلك التعويضات الجزائية التى لا تكون إلا عند استحالة التنفيذ العينى ، وإنما التعويض فى الالتزام النقدى ، يكون عن التأخر فى التنفيذ ، فتأخر المدين فى الوفاء بذلك الالتزام يخول الدائن بعد المطالبة القضائية أن يطالب مدينه بتعويض عن التأخير فى الوفاء . ولقد أشار القانون المدنى إلى أحكام استحقاق التعويض عن الديون النقدية بالمواد ٢٢٦ : ٢٣٣ .

وقد اشترط القانون لاستحقاق فوائد التأخر – عن الدين النقدى ولو كان مصدره العمل غير المشروع – أن يطالب بها أمام القضاء . فهى لا تستحق من تاريخ الإعذار كما هو الشأن فى التعويضات بصفة عامة ، وإنما تستحق من يوم رفع الدعوى ، ويجب أن تكون المطالبة بها بالذات فى ورقة التكليف بالحضور ، ولا يكفى فى هذا مجرد المطالبة بالالتزام الأصلى . وعلى هذا فإن فوائد التأخر لا تسرى إلا من تاريخ المطالبة القضائية demande en justice مع اشتراط أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب[1] . فإذا كان المضرور يطالب بتعويضه عما أصابه من ضرر ، فإن ما يتحدد من مقدار التعويض الذى يقضى له به ، هو ما تستحق عنه فوائد تأخيرية .

ولا يتعلق سريان فوائد التأخر بالنظام العام ، فعلى ما يؤخذ من نص المادة ٢٢٦ من

---

(١) وتنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه : « إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . وكانت المادة ٣٠٤ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٢٦ تنص بعبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » وقد اقترح على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذف تلك العبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » من المادة ٢٢٦ لأن فى هذا القيد ما ينافى قاعدة أن الأحكام مقررة للحق وليست منشئة له وفيه حماية للباطل وانتقاص لحق الدائن بدين سببه عمل ضار . وقد انتهت اللجنة إلى تعديل تلك العبارة وجعلها « وكان معلوم المقدار وقت الطلب » لما قالته من أن العبرة فى تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٥٧٩ وما بعدها) .

القانون المدنى ، يجوز الاتفاق على سريانها بمجرد حلول الأجل ، أو من وقت نشوء الدين ، أو من وقت الإعذار . ولكن لا يبدأ سريان فوائد التأخر ، إذا كانت ورقة التكليف لحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة

الإعذار :

٦٨٩ – تنص المادة ٢١٨ من القانون المدنى على أنه : «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك» . كما أن المادة ٢٢٠ من هذا القانون تنص على الحالات التى لا ضرورة فيها لإعذار المدين ومنها إذا كان محل الالتزام تعوضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ويؤخذ من هذا أن الإعذار هو شرط من شروط استحقاق التعويض فى نطاق المسئولية العقدية ، إذ أنه فى المسائل التعاقدية ، لا بد أن يفصح الدائن عما يريد من التنفيذ ، فيخطر به مدينه الذى يمكن أن يوفى عندئذ بالتزامه ، بغير حاجة إلى الدخول فى ميدان التقاضى . وإذن فالإعذار مقصود به تنبيه المدين إلى الوفاء بالتزامه ، فإذا كان محل الالتزام تعويضاً عما اقترفه المسئول من عمل غير مشروع ، فإنه ليس من جدوى فى الإعذار [1] .

وبمجرد حصول الإعذار يستحق الدائن التعويض عن كل ما يصيبه من أضرار لاحقة له . أما ما يكون قد أصابه من ضرر قبل ذلك فلا محل لمساءلة المدين عنها . وفى الأحوال التى يكون فيها هلاك الشىء على الدائن ، فإنه بالإعذار تنتقل تبعة الهلاك منه إلى المدين .

أثر الحكم بالتعويض :

٦٩٠ – إذا خلصنا مما سلف استعراضه ، إلى القول بأن الحق فى التعويض إنما ينشأ من وقت وقوع العمل غير المشروع ، وأن الحكم لا ينشئ ذلك الحق ولكنه يقرره ، فإن كل ما يكون للحكم من أثر ، هو أنه يحدد قدر التعويض ، ويخول التنفيذ به على نحو ما للأحكام من قوة لوجوب التنفيذ ، ويبيح اتخاذ ما يشير إليه قانون المرافعات فى هذا

---

(١) راجع ما سبق ببند ٣٦ وما بعده .

السبيل من ضمانات . كما أنه تسرى مدة جديدة للتقادم – خمس عشر سنة – من يوم صدور الحكم الذى يحوز قوة الأمر المقضى ، على ما تقول الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى[1] .

(١) ونصها : « على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة . . . »

الفصل الثانى

التعويض

٦٩١ — إذا ما ثبتت مسئولية المدعى عليه عما لحق المدعى من ضرر ، فإنه يتعين على القاضى أن يلزم المسئول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذى أصابه . وبهذا تبعد عن فكرة التعويض أن يكون عقوبة للمسئول ، إذ أن العقاب يتأدى فى تقدير ما صدر عن الجانى من خطأ ومجازاته على قدر خطئه ، مع ما يدخل فى الاعتبار من أن تكون العقوبة زجراً للغير .

§ ١ — طرق التعويض

٦٩٢ — وليس من ريب فى أن أجدى وسيلة لتعويض المضرور ، هى محو ما أصابه من ضرر ، إن كان ذلك ممكناً ، فذلك خير من الإبقاء عليه قبالة مبلغ من المال يقدر له . وهذا التعويض بإمحاء الضرر ، هو التعويض العينى en nature . ولكن إذا ما تعذر ذلك التعويض عينياً ، فإنه ليس ثمت إلا القضاء بما يخفف على المضرور أثر ما حدث له من ضرر بما يقدره القاضى من مقابل .

ولقد نصت المادة ١٧١ من القانون المدنى على انه :

« ١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف وبناءً على المضرورة ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض »[1] .

---

(١) وقال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ١٧١ من القانون المدنى =

وقد تختلف طريقة إصلاح الضرر حسبما تكون الظروف الملابسة لحالة النزاع المطروح ، وبما يبدى المضرور فى طلباته عنها ، كما أنها تختلف أيضاً فى نطاق المسئولية العقدية عنها فى نطاق المسئولية التقصيرية . ولقد أشار الشارع إلى ذلك فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٩ المقابلة للمادة ١٧١ القانون الجديد ، فى قوله : « إذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ ... إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية » . ثم قوله « فالتنفيذ بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية » .

التعويض العينى :

٦٩٣ – والواقع أن للمضرور الحق فى أن يطلب إصلاح ضرره عينياً ، فى كافة الأحوال ، ليعود بذلك إلى الحالة التى كان عليها ، قبل أن يقترف المسئول خطأه الذى أحدث الضرر . وإذا كان الخطأ – فى نطاقه العقدى – يتأدى فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، فإن التعويض يكون بالوفاء بها . ويؤيد القانون حق الدائن فى تعويضه عينياً بما تنص عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى من أنه : « يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً » وتنص المادة ٣٤١ على أن : « الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له فى القيمة ، أو كانت له قيمة أعلى »

= ليست المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون ، هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، وإذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ – وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال حق – إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية . فالتقصير بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ، والأصل فى التعويض أن يكون مبلغاً من المال . ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره فيكون مثلا إيراداً مرتباً يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده ، ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأميناً ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به . وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد ، وبين تقدير تعويض موقوت ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافى (انظر المادة ٢٣٧ من المشروع) هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم ، أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه ، أو يكتفى بأن ينوه فى الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سباً (المادة ١٤٠٩ من التقنين الهندى) لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور .

فلا يقبل من المدين أن يقدم شيئاً آخر غير محل الالتزام ولو كان هذا الشيء مساوياً لمحل الالتزام أو تزيد قيمته عليه ، ولكن يصح ذلك بموافقة الدائن ، وفي هذه الحالة يكون الوفاء بمقابل dation en paiement . وتقضى المادة ٧١٨ بإلزام المودع عنده – فى عقد الوديعة – بأن يتولى حفظ الشيء وبأن يرده عيناً . وكذلك تنص المادة ٢٠٩ على أنه : « فى الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً » . كما أن المادة ٢١٢ تقضى بأنه : « إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين » فإذا كان مؤدى الالتزام أن يمتنع المدين عن إقامة بناء ، فإن قيامه بالبناء يجيز للدائن أن يطالب بهدم البناء وتلك هى إعادة الشيء إلى أصله .

ويشترط للحكم بالتعويض عينياً :

(أ) أن يكون ممكناً : ولقد قيدت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى فيما تقضى بـه مـن إجبار المدين على تنفيذ التزامـه تنفيذاً عينياً بأن يكون ذلك ممكنـاً . وكذلك تنص المادة ٢١٥ على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . . »[1].

(ب) أن لا يكون فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين : إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ على أنه : « إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » .

فيشترط فى التنفيذ العينى إمكان حصوله مع عدم إرهاقه للمدين ، فإذا كان التنفيذ

---

(١) وإن كان هذا النص فيما يقول : « ما لم يثبت – المدين – أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . . . » إنما قد ورد عن وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وأنه بوجود السبب الأجنبي تنتفى علاقة السببية و بالتالى تنعدم المسئولية . وكذلك يفرض هذا النص عبء الإثبات على كاهل المدين لما يفترضه من أن عدم التنفيذ يرجع إلى المدين . وهذا موضعه فى الالتزام بنتيجة ، أما فى الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات مدعاه .

وتقول المادة ١١٤٢ من القانون المدنى الفرنسى : «Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts' en cas d'inexécution de la part du débiteur » أى ان الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يتحول إلى تعويض وفوائد عند عدم قيام المدين بتنفيذه . وكان القانون المدنى القديم فى مصر يقضى فى المادة ١١٧ بأنه : « إذا امتنع المدين عن وفاء ما هو ملزم به بالتمام ، فللدائن الخيار بين أن يطلب فسخ العقد مع أخذ التضمينات ، وبين أن يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم المدين بوفائه فقط » .

العيني ممكناً ولكنه يرهق المدين ، بنحو يتجاوز فيه الضرر الذى يلحقه ، ذلك الضرر الذى يصاب به الدائن ، إذا كان هذا هكذا ، فإنه لا محل لإجبار المدين على التنفيذ عينياً ، كما إذا كان المدين ملتزماً ببناء عمارة ، فقام ببنائها على غير بعض المسافات المذكورة فى المواصفات ، فإن ما يصيب المدين من ضرر فى إلزامه بهدم العمارة يفوق فى جسامته كثيراً ما يضايق الدائن من بقائها على حالها .

(حـ) أن يكون حسبما تقتضيه الظروف : وذلك على ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدنى ، من أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

فإذا كان تنفيذ الالتزام بعمل غير ممكن عيناً ، أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك – الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ من القانون المدنى – كما فى امتناع الممثل عن القيام بدوره فى رواية معينة .[1]

---

(١) وتنص المادة ٢١٤ من القانون المدنى على أنه : « إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعياً فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين » . ويقول الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٢ المقابلة للمادة ٢١٤ السالفة الذكر إنه :

١ – تسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيا كان مصدره ، متى كان الوفاء به عيناً لا يزال فى عيناً لا يزال فى حدود الإمكان ، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر . أو أية فترة معينة من الزمن ، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام . ويقصد من هذه الغرامة التغلب على ممانعة المدين المتخلف . ولهذا أجيز للقاضى أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة ، كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

٢ – بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت ، تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه ، إما بوفائه بالالتزام ، وإما بإصراره على التخلف . فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة ، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حطّ عنه الغرامة إزاء استجابته لما أمر به ، وإلزامه بتعويض عن التأخر ، لا أكثر ، وإن أصر المدين على عناده نهائياً ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ، ولكن ينبغى أن يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض . وفى هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعقل القوة فيه .

٣ – ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض ، وإنما هى طريق من طرق التنفيذ ، رسمها القانون ، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التى يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٥٣٩ وما بعدها) .

وفى مثل هذه الحالة يتعين أن يقوم التعويض الذى يحكم به على ما أصيب به الدائن من ضرر ، مع مراعاة ذلك =

أما إذا كان تنفيذ الالتزام ممكناً من غير المدين ، فللدائن أن يطلب الترخيص له بتنفيذه على نفقة المدين — المادة ٢٠٩ — .

وإذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل كما فى التزام المدين بعدم شق مجرى مياه فى أرض معينة . فإنه إذا حفرها يلزم بردمها .

وإذا كان الالتزام بنقل ملكية أو حق من الحقوق العينية ، فإنه يحكم بصحة التعاقد ، وبتسجيل الدائن لهذا الحكم تنتقل الملكية .

وفيما يتصل بالعمل غير المشروع فإنه يجوز أن يحكم بأداء أمر معين ، على ما يقضى به من نشر حكم الإدانة بالصحف فى دعوى القذف . وأن يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة ، بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاورة . أو الحكم بإغلاق المحل التجارى المنافس منافسة غير مشروعة .

(د) أن يطلبه المضرور : وتشير إلى هذا الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدنى . وللقاضى أن يحكم بالتعويض عينياً ما دام يراه أيسر فى نفاذه وأجدى للمضرور ، ولو كان المضرور قد طلب التعويض بمقابل . كما أن للقاضى أن يحكم بالتعويض بمقابل غير ذلك المقابل الذى طالب به المضرور ، ولا يعتبر هذا حكماً بما لم يطلبه الخصوم ، إذ أن الحكم يقوم على تعويض الضرر موضوع النزاع ، وإنما بوسيلة أخرى .

ولكن إذا طلب المضرور تعويضه عينياً ، فإنه يتعين على القاضى أن يحكم به . كما أنه لا يتقيد المضرور بتقديم أىّ من نوعى التعويض قبل الآخر ، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما حسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له . وكذلك للمسئول أن يعرض التعويض العينى ، فيقضى به عليه .

التعويض بمقابل :

٦٩٤ — قد يمكن أن يكون التعويض بمقابل غير نقدى . وليس ثمت من نصوص القانون ما يحول دون حصول ذلك . بل أنه فى النطاق التعاقدى ، تجيز المادة ١٥٧ من القانون المدنى لأحد المتعاقدين ، أن يطالب المدين الذى لم يوف بالتزامه ، بعد

= العنت الذى بدا من المدين ، وإن اتباع هذه الطريقة فى تقدير التعويض يخضع لرقابة محكمة النقض ، إذ أن ذلك يتعلق بما فرضه القانون عنه .

إعذاره ، بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . ولا يكون طلب الفسخ إلا عندما يتحقق الدائن أن لا أمل فى أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه . وإذا طالب الدائن بالوفاء بالالتزام ، فله أن يعدل عنه إلى المطالبة بالفسخ ، أى أن للدائن أن يختار إما المطالبة بتنفيذ العقد ، وإما طلب الفسخ ، وقد يقضى له بتعويض فى أى الحالتين إن كان له مقتض ، وفى هذا ما يتضمن معنى اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدى[١] . وأما ما قد يحكم به من تعويض فى حالة الفسخ ، فإن مصدر الإلزام فيه هو ما صدر عن المدين من خطأ أو تقصير ، إذ لا يمكن أن يكون مصدر التعويض هو التعاقد ذاته ، لأنه ينعدم بالفسخ انعداماً يستند أثره ، فيعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد .

ولمحكمة الموضوع كامل السلطة فى اختيار الطريقة التى ترى فيها أنها الأنسب لإصلاح الضرر ، باعتبارها تعويضاً بمقابل[٢] . فقد يقضى بإلزام المسئول ، بشىء معين بدلا من إلزامه بمبلغ من المال ، كما إذا كان يلزم المودع عنده بأن يقدم للمودع إطارات من نوع تلك الإطارات التى كانت مودعة وسرقت[٣] . أو أن يرد المسئول سيارة من صنف وبالحالة التى كانت عليها ، تلك السيارة التى أتلفت[٤] . وللمحكمة إذا رأت من الأجدى على المضرور القاصر ، أن تلزم المسئول بأن يملّكه سهماً يحصل على ريعه . وهكذا الشأن فيما يتعلق بمضايقات الجوار ، فإن لمحكمة الموضوع أن تقضى بما تراه كفيلاً لمنع ما ينبعث من الدخان ، أو ما يحدث من صخب ، أو ما يتطاير من رائحة مؤذية ، أو من خطر الحريق[٥] . ويعتبر كذلك ما يلزم به المسئول من نشر الحكم بإدانته ، تعويضاً غير نقدى .

٦٩٥ — وإذا ما رؤى أن التعويض غير النقدى لا يصلح لجبر الضرر ، فإنه يقضى

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ – I – ٣٦٢ إذ تنص المادة ١١٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على أنه :

"... La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts."

وراجع مؤلفنا إلغاء العقد صحيفة ٣٠٩ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٦٧٧ .

(٣) محكمة السين فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ – I – ٥٠٦ ومحكمة باريس فى ٢١ يونية سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ٢ – ٦٥ .

(٤) محكمة كان فى ٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٤ – ٢ – ٢٦٥٧ .

(٥) سافاتييه : الجزء الأول بند ٧٩ .

بإلزام المسئول بأن يدفع مبلغاً من المال ، مجمداً أو مقسطاً ، وقد يكون إيراداً مرتباً للمصاب الذى تقعده حادثة من حوادث العمل عن كسب عيشه ، لمدى حياته أو لمدة معينة منها (الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من القانون المدنى وهذا ما يكون فى أكثر حالات المسئولية التقصيرية وفى بعض حالات المسئولية العقدية .

وتنص المادة ٢١٥ من القانون المدنى على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

فالضرر الناشئ عن التأخر فى التنفيذ يعوض . كما هو الشأن فيما ينشأ من ضرر عن عدم التنفيذ . وقد يكون التأخير فى التنفيذ هو وعدم التنفيذ سواء فيما يترتب عليهما من ضرر ، كما إذا تأخر المصنع فى تقديم سلعة عن الموعد الذى حدده التاجر لبيعها فى فترة موسم معين ، أو لعرضها إبان قيام أحد المعارض العامة .

ولكن إصلاح الضرر فى الحالة الأولى يكون بما يعرف بالتعويضات التأخيرية dommages-intérêts moratoires وأما فى الحالة الثانية فبالتعويضات الجزائية dommages-intérêts compensatoires وقد يمكن أن يحكم بتعويض تأخيرى عن عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى ، مع ما يحكم به من تعويض جزائى . إذ يجب على المسئول أن يقوم بتعويض الضرر من وقت حدوثه ، وقد يكون هذا بتعوض عينى أو بمقابل ، فإذا توانى فى ذلك ، فإنه يصيب المضرور ضرر آخر يتأدى عن التأخير فى إصلاح الضرر الأول . وإن ما يترتب من ضرر على التأخير فى إصلاح الضرر الأول ، إنما يعوض المضرور عنه أيضاً بتعويض تأخيرى يضاف إلى التعويض الجزائى .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن للمضرور الحق ، إلى جانب التعويض الأصلى ، فى تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر ، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة ، أو أن تقدر كلا منهما على حدة ، غير مقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير [1] .

وإذا كان الالتزام مبلغاً من النقود ، فلأنه يقبل دائماً تنفيذه عينياً ، فلا يكون فيها من محل للتعويض الجزائى ، الذى لا يقضى به إلا عن استحالة التنفيذ العينى ، وإنما يحكم بالتعويض التأخيرى عن التأخير فى الوفاء بذلك الالتزام النقدى .

(١) فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ المجموعة أحكام النقض السنة ٦ . العدد ٢ صحيفة ٦٧٩ رقم ٩٠ .

§ ٢ – تقدير التعويض

تقدير القانون :

٦٩٦ – بينما يقدر التعويض الجزائى بما فات من كسب . وما وقع من خسارة ، فإن التعويض التأخيرى قد يتولى القانون تقديره تقديراً إجمالياً forfaitaire [1] كما فى الفوائد القانونية intérêts légaux التى تستحق عن مجرد التأخر فى الوفاء ، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن ، إذ أن الضرر مفترض فى الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصادياً .

ولكنه لما كان يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، فإن على الدائن فى هذه الحالة ، أن يثبت أن ضرراً يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية (المادة ٢٣١ من القانون المدنى) وإن ما يحكم به من تعويض تكميلى عن ذلك ، إنما هو فى الواقع عما صدر من خطأ فى جانب المدين . وبهذا يكون تعويضاً جزائياً compensatoire كما أنه فى حالة ثبوت خطأ من الدائن بما يتسبب فيه بسوء نية وهو يطالب بحقه ، من إطالة أمد النزاع ، فإن للقاضى أن يخفض الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، أو أن لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر (المادة ٢٢٩ من القانون المدنى) .

٦٩٧ – وقد يحدد القانون قدر التعويض الجزائى ، كما تنص عليه المواد من ١٨ إلى ٣٢ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى .

وتقتضى المادة ٧٢٧ من القانون المدنى بمسئولية أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها ، فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء . غير أنهم لا يكانون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيهاً ، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ،

---

(١) وهذا التقدير الإجمالى يحدده الشارع المصرى فى القانون المدنى بالمادة ٢٢٦ بأربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر عن سبعة فى المائة (المادة ٢٢٧ فقرة أولى) وأما الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى ، فيختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف الجارى (المادة ٢٣٣) .

أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة فى ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم .

ونشير فى هذا السياق إلى مـا يقضى به القانـون التجارى مـن أنه يلزم أمين النقل ، فى حالة فقد البضاعة أو هلاكها ، بأن يدفع ثمنها مقدراً فى محل الوصول – الذى يغلب فيه ارتفاع الثمن عنه فى محطة الشحن – وأن يكون تقدير المحكمة لقيمة البضاعة طبقاً لما هو مدرج عنها من بيانات فى تذكرة النقل ، إذا لم يكن قد سبق بيان قيمتها . وأما إذا كانت قيمتها مبينة ، ونازع فيها أمين النقل ، فإنه تقبل كافة الأدلة فى سبيل تقدير قيمتها ، وفى هذا يصح لمحكمة الموضوع أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين (المادة ١٠٢) .

التقدير الاتفاق :

٦٩٨ – وهذا التقدير باتفاق طرفى الالتزام لما يجب أداؤه من تعويض هو فى حقيقته الشرط الجزائى الذى يعتبر طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر عن عدم التنفيذ العينى . وتنص المادة ٢٢٣ مـن القانون المدنى على أنه : « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ »[1] .

ولا يستحق الجزاء المتفق عليه إلا عند استحالة الوفاء بالالتزام الأصلى لسبب يرجع إلى خطأ المدين ، كما هو الشأن فى أمر التعويض . فإذا كانت استحالة الوفاء بالالتزام ، ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، فلا يجوز أن يقتضى الدائن هذا الجزاء المشروط . ومع هذا فإنه يمكن مخالفة هذا الحكم ، على اعتبار ما هو جائز من الاتفاق على تشديد المسئولية وتحمل تبعة الحادث الفجائى .

---

(١) وتنص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على أنه :

(ا) لا يكون التعويض الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

(ب) ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه » .

(جـ) ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

وتنص المادة ٢٢٥ على أنه :

« إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

والتعويض الاتفاقى ، أو الشرط الجزائى ، إذ هو أحد طرق التعويض ، فلا يستحق إذا كان الوفاء العينى ممكناً ، وكذلك ليس للمدين أن يعرض أداءه ما دام فى استطاعته أن يقوم بالوفاء عينياً . ويبطل بالتبعية الجزاء المشروط ، إذا كان الالتزام الأصلى باطلا . وكذلك يسقط هذا الجزاء بانتفاء الضرر ، الذى يقع عبء الإثبات فيه على المدين . وإذا أثبت المدين أنه قام بالوفاء بجزء من الالتزام ، فإن الجزاء المشروط ينقص حتى يتعادل وقدر الضرر الحاصل بما لم يوف به . ولكن إذا جاوز الضرر مقدار الجزاء المشروط ، فليس للدائن المطالبة بما يقابل الزيادة فى الضرر ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، وذلك أن الشرط الجزائى يعتبر فى إحدى نواحيه ، شرطاً بالإعفاء من المسئولية ، ولهذا يجب أن لا يبلغ فى التفاهة به ، ذلك الحد الذى يعتبر فيه إعفاء من المسئولية ، فى تلك الأحوال التى يحرم الإعفاء فيها . ولكن يجوز أن يحكم بتخفيض الجزاء المشروط إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

التقدير القضائى :

٦٩٩ – وإذا لم يكن التعويض قد حدده القانون – على ما سلفت الإشارة إلى نحو منه – ولم يكن ثمت من اتفاق على قدر التعويض بين طرفى الالتزام ، فإن قاضى الموضوع يتولى تقدير التعويض فى كل حالة بذاتها وحسبما تقتضى الظروف الملابسة فيها .

وتنص المادة ١٧٠ من القانون المدنى على أنه :

« يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير »[١].

---

(١) وتقول مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ : يحدد النص مدى الضرر الذى ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض وفقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٩٩ من المشروع (لا تقرأ المادة ٣٠٠) ويكفى أن يشار فى هذا المقام ، إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، متى ، كان ، ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار . وينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها ، فى منطق المذهب الشخصى أو المدنى ، ولذلك تجرى التقنينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبقه فى أحوال شتى ، فمن ذلك مثلا تفريق التقنين التونسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليسه ، فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وقد استظهرت المادتان ١٠٧ / ٩٨ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة فنصتا على أنه « يتعين على =

وتنص المادة ٢٢١ على أنه :

١ — « إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد »[١] .

= المحكمة أن تغاير فى تقدير التعويض تبعاً لما إذا كان أساس المسئولية خطأ المدين أو تدليسه » ويفرق التقنين البولونى كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، فيقرر فى المادة ١٦٠ أنه : « يعتد فى تقدير الضرر المادى بقيمة الشئ وفقاً للسعر الجارى ، فضلاً عما له من قيمة خاصة لدى المضرور ، عند توافر سوء النية أو الإهمال الفاحش » ويقضى تقنين الالتزامات السويسرى بإنقاص التعويض ، عدالة ، إذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة .

فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه : « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة فللقاضى أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال » .

وقد لا يتيسر للقاضى أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن مثلا فى جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقوتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيا حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصرى (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٣٩٢ وما بعدها) .

(١) ويقول الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ : إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » التى استعملها التقنين المصرى ، مقتدياً فى ذلك بكثير من التقنينات الأخرى ، وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللبنانى عن اصطلاح « النتيجة المباشرة » أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصص والإفراد متى كانت له صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام . وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة « النتيجة الطبيعية » تحديداً وافياً ، فنص فى المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ ، ويحتمل المسئولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيطة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيا لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام . ويكون للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية ، أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها ، بل =

وتنص المادة ٢٢٢ على أنه :

١ - « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

وعلى هذا فإنه يتعين أن يراعى فى تقدير التعويض :

١ - الضرر المباشر :

٧٠٠ - وقد سلفت الإشارة إلى ما يعنى بالضرر المباشر ، والضرر غير المباشر [1] . وهذا الضرر المباشر هو الذى يقدر التعويض على أساس ما حدث منه ، أما الضرر غير المباشر ، وهو ما تنقطع رابطة السببية بينه وبين ما حدث من خطأ المسئول ، فإنه لا محل لتعويضه ، وسواء فى هذا أكانت المسئولية عقدية أم كانت تقصيرية .

ومتى تحققت الرابطة بين ما وقع من ضرر وبين ما أحدثه من خطأ ، فإن المسئول يلزم بتعويض ذلك الضرر كاملا ، بغير أية تفرقة بين ما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً ، أو كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع ، عينياً أو بمقابل ، حالاً أو مستقبلاً (مع ما يراعى فى هذه الحالة من أن يكون محققاً) .

وتعويض الضرر المباشر سواء منه المتوقع أو غير المتوقع ، يكون فى نطاق المسئولية التقصيرية ، أما تعويض الضرر المباشر فى نطاق المسئولية العقدية فلا يكون إلا عما يمكن توقعه من الضرر عادة . ولكن قد يشمل التعويض ذلك الضرر غير المتوقع ، إذا ارتكب المدين غشاً أو تدليساً .

ويجب فى كل الأحوال أن يكون التعويض معادلاً لما حدث من ضرر مباشر ، ولا يخفض التعويض عن قيمة الضرر الواقع إلا فى حالات الاشتراك فى إحداثه ، ففيها

= يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط ، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ، ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٥٦٤) .

(١) راجع ما سبق ببند ٥٤٧ وما بعده .

يجرى خفض التعويض بما يقابل القدر الذى أشترك به المصاب ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح أن يجاوز التعويض القدر اللازم لإصلاح الضرر .

٢ – الخسارة الواقعة والكسب الفائت :

٧٠١ – وللتعويض عنصران تشير إليهما المادة ٢٢٠ من القانون المدنى وهما : ما لحق الدائن من خسارة la perte subie : damnum emergens وما فاته من كسب ، أى ما ضاع عليه من ربح كان يتوقعه lucrum cessans le gain dont il a été privé : وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضى فى حسابه ، عند تقدير تعويض الدائن لما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه . على أن هذين العنصرين لا تستأثر بهما المسئولية العقدية ، بل أن رعايتهما تكون أيضاً فى نطاق المسئولية التقصيرية ، إذ أن إطلاق نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى من وجوب تعويض الضرر ، يبيح ضمنياً تقدير التعويض فى المسئولية التقصيرية على أساس ما لحق المضرور من ضرر ، وما فات عليه من كسب . وذلك أنه إذا لم يكن من المستطاع جعل المضرور فى ذات الحالة التى كان عليها قبل حدوث الضرر له ، فلا أقل من تعويضه ، ليس عما لحقه من خسارة فحسب ، بل عما منع عنه من ربح كان سيؤول إليه . فللمصاب فى حادث ، أن يعوض عما أصابه فى جسمه من ضر وألم وما بذل من مال فى سبيل علاجه ، وهذا كله يتضمنه ما لحقه من خسارة . كما أن لهذا المصاب أن يعوض عن ذلك الكسب الذى ضاع عليه ، وعاق دونه وقوع الحادث له [1].

٣ – الظروف الملابسة :

٧٠٢ – ومراعاة الظروف الملابسة إنما تقتضيه المادة ١٧٠ من القانون المدنى فيما توجب على القاضى فى تقدير التعويض . ولتفسير هذا المعنى نرجع إلى تاريخ هذا النص ، وما دار حوله من نقاش :

لقد كانت المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدى تنص على أن : « يقرر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين ٢٩٩، ٣٠٠ مراعياً فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ . . . » . وقال الشارع فى مذكرة ذلك المشروع التمهيدى » إنه

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ دالloz الأسبوعية ١٩٣٦ – ٢٥٤ .

ينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها فى منطق المذهب الذاتى أو الشخصى ، ولذلك تجرى التقنينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبيقه فى أحوال شتى . . . » .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت أن هذه المادة التى تحدد للقاضى العناصر التى يرجع إليها فى تقدير التعويض ، تضيف إلى العناصر التقليدية عنصراً جديداً هو جسامة الخطأ على اعتبار أنه لا يمكن الإغضاء عنه فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى الذى ترسمته كل التشريعات الحديثة . ولهذا فقد اعترض عليها أنها احتوت على عناصر لتعويض الضرر غير التى احتواها القانون المدنى القديم ، وهى الظروف وجسامة الخطأ . وقال رئيس اللجنة إنه يرى الاقتصار على مراعاة الظروف الملابسة ، لأن جسامة الخطأ تدخل فى هذه الظروف التى يقدرها القاضى . وانتهت اللجنة إلى القرار باستبدال عبارة « مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة » بعبارة « مراعياً فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ » لأن جسامة الخطأ تدخل فى عموم اصطلاح الظروف .

٧٠٣ – وعلى هذا الأساس مما سلفت الإشارة إليه ، يبين أنه ليس من ريب فى أن تراعى جسامة الخطأ فى تقدير التعويض ، ولكن دون أن تكون هى الاعتبار الوحيد ، فقد يمكن أن يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم ، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير . وإنما تؤخذ جسامة الخطأ فى الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى [1] . مع ما يجب أن يلاحظ من أن الاعتبار الأول إنما يكون للضرر الذى بقدره يكون مقدار التعويض ؛ فالخطأ مهما كان يسيراً يوجب مسئولية فاعله ، عن كل ما يترتب عليه من ضرر ، وتلك هى النتيجة التى لا يهم المضرور إلا بلوغه إياها ، من جبر ضرره .[2] وهذا هو المبدأ المتفق عليه قضاء وفقهاً : فالتعويض الذى يقدر إنما يقدر بقدر الضرر . والتعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار [3] . وأنه يكفى للحكم بالتعويض المدنى ،

---

(١) وكان قد قضى بأنه لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ، ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه (محكمة النقض المصرية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الجدول العشرى الخامس – القسم الجنائى – صحيفة ٩٨ رقم ٥٧١) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشرى الخامس – القسم المدنى – صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٨ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ السالف الإشارة إليه .

أن يثبت للمحكمة أن الفعل الذى وقع من المتهم قد ترتب عليه ضرر حقيقى للمجنى عليه ، حتى ولو كان هذا الفعل فى ذاته ، لا يكون جريمة مستوجبة للعقاب [١] .

وكان الفقيه دوما يقول :

"Toutes les pertes, tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, quelque légères qu'elles soient, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donnélieu". [٢]

٧٠٤ — وهذا هو الأصل فى التعويض أن يقدر بقدر الضرر الذى حدث للمضرور . سواء أكانت المسئولية تقصيرية أو عقدية ، وإنما لا يسأل المدين فى المسئولية العقدية إلا عن خطئه المتوقع ، ولكنه يسأل عن خطئه غير المتوقع فى حالتى الغش والخطأ الجسيم — الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى [٣] وهذا الحكم مبناه أن المدين فى حالتى الغش والخطأ الجسيم يقترف خطأ تقصيرياً ، يخرج به نفسه من دائرة التعاقد ، ما يتعين معه أن تطبق عليه أحكام المسئولية التقصيرية .

ولكن قد يحدث أن يكون الضرر متوقعاً سببه ، ولكنه غير متوقع فى قدره ، كما لو أدرك أن خطأ ما يترتب عليه الضرر ، دون أن يلم بالإدراك أن الضرر يبلغ الحد الذى وصل إليه من الجسامة ، وفى مثل هذه الحالة يعتبر الضرر غير متوقع ، ولا يهم توقعه فى جزء منه [٤] . إذ يراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب أن لا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه [٥] .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ — الجدول العشرى الخامس — القسم المدنى — صحيفة ١٠٠ رقم ٥٣٦ وبهذا المعنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول صحيفة ١٥١ رقم ١٣٤ وفى هذا الاتجاه القضاء الفرنسى : محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٢ — ٣٣٤٨ .

(٢) Lois Civiles الكتاب الخامس الجزء الثامن فقرة ٤ .

(٣) وهذا ما كان يذهب إليه من قديم بوتييه : الالتزامات . الجزء الثانى البنود ١٦٠ : ١٦٧ ويقول جوسران :

"D'origine contractuelle, sa responsabilité ne saurait être mise en oeuvre que dans la limite des prévisions du contrat".

(فى النقل بند ٦١٧) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ — ٢ — ٥٢٠ وبهذا المعنى محكمة باريس فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ — ل — ٥٧ ومحكمة نانت فى ١١ مارس سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ — ١ — ٢٧٨ . على أنه قد حكم بعكس ذلك .

(٥) مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٩ المقابلة للمادة ٢٢١ من القانون المدنى : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٥٦٥ .

وتقدير توقع الضرر أو عدم توقعه ، إنما يُرجع فيه إلى المتعاقدين وقت التعاقد ، فلا أثر لما يحصل من توقع الضرر بعد إبرام العقد ، ويجب أن يقدر التوقع بمعيار موضوعى in abstracto فلا ينظر القاضى إلى ما إذا كان يمكن للمدين أن يتوقع الضرر ، وإنما قياسه فى ذلك بالرجل المعتاد bon père de famille فى ذات الظروف الخارجية للمدين . وتفريعاً على هذا ، فإنه لا يعفى المدين من المسئولية عما لم يتوقعه هو نفسه من ضرر ، إذا كان يستطاع للرجل المعتاد أن يتوقعه فى ذات الظروف الخارجية التى كان فيها ذلك المدين . وليس يعفيه كذلك من المسئولية عدم التوقع الذى يرجع إلى سبب أجنبى . أما إذا كان عدم التوقع مصدره الدائن، كما إذا كان سبب الضرر هو فعل الدائن ، أو لنقص فيما كان يجب على الدائن أن يفصح عنه من بيانات للدائن ، أو لتقديمه منها ما يخالف الحقيقة ، ففى هذه الأحوال وما إليها يعفى المدين من المسئولية عما يقع من ضرر .

٧٠٥ – ثم أنه يجب مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور ، فقد يمكن أن يحدث خطأ بذاته ، ضرراً كبيراً بالمجنى عليه بسبب ما هو عليه من حالة عصبية ، أو ضعف أو حساسية ، بينما أن هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسير لغير ذلك المجنى عليه ، كما أن فقد إبصار العين يختلف قدر ضررها مادياً وأدبياً لدى المجنى عليه الأعور ، عنه إذا كان المجنى عليه سليم العينين . وإن ما يحدث عن الضجة والصخب ، من إقلاق وأذى ، إنما يختلف أثره لدى المضرور إذا كان مكدود الذهن مجهود الأعصاب ، عنه إذا كانت مثل هذه الضجة من طبيعة عمل من يدعى التضرر ، كما لو كان نجاراً أو حداداً . وكذلك الشأن فيما يؤثر على المواهب الذهنية أو العقلية ، فإنها تختلف بدرجة ثقافة المجنى عليه .

ويدخل فى هذا العداد ، حالة المضرور المالية والعائلية . ولا يعنى بهذا أنه إذا كان المضرور غنياً ، فإنه يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً ، إذ أن المضرور سواء أكان غنياً أم فقيراً فإنه يتعين جبر ما أصابه من ضرر . وإنما المقصود به النظر إلى ذلك فيما يتصل بأهمية الضرر وتقديره وقت وقوع الضرر ، فتراعى مثلا موارد المجنى عليه وسبل رزقه ومن يتولى الإنفاق عليهم ، لتعرف قدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وما لهذا من أثر عليه ومن يعول .

ففى كل هذه الأحوال وما إليها ، يجب على القاضى أن يدخل فى حسابه عند تقدير التعويض ، تلك العناصر الشخصية الخاصة بالمضرور ، أى أن يكون القياس فيها بمعيار

ذاتى in concreto ، وبمعنى آخر أن يكون التقدير لذلك الضرر الذى لحق بالمضرور فعلا ، بغير اعتبار لما قد يكون من أثر لذات الضرر لدى شخص آخر غير المضرور .

وفى هذا الصدد يجب أن لا يقام وزن لما سيؤول للمضرور من مبالغ التأمين التى يكون قد اتفق عليها مع شركات التامين ، إذ أن ما تدفعه شركة التأمين للمضرور هو المقابل لما قام به من أقساط ، ما لاصلة له إطلاقاً بحقه فى التعويض الذى نشأ عما صدر عن المسئول من فعل ضار . وكذلك لا اعتبار لما يكون المضرور قد حصل عليه من هبات بسبب ما أصابه .

٧٠٦ – وأما حالة المسئول الاجتماعية والمالية ، فإنه وإن كان يمكن القول بأن لا يصح لهذه الظروف أن تؤثر فى تقدير التعويض ، إذ لا يهم أن يكون المسئول غنياً أو فقيراً ، فلا يدعو الأول منهما لزيادة التعويض ، كما لا يكون الثانى سبباً فى تخفيضه ، إنه وإن كان ذلك ، إلا أن الشارع يشير فى مذكرة المشروع التمهيدى – عن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ١٧٠ من القانون المدنى – إلى ما يقضى به تقنين الالتزامات السويسرى من إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة (١). ما يعنى قصد الشارع إلى وجوب مراعاة الظروف الملابسة للمسئول ، وهذا بالإضافة إلى أن تعبير نص المادة ١٧٠ عن مراعاة تلك الظروف ، قد جاء على إطلاقه بغير تخصيص للمضرور دون المسئول (٢) .

حسن النية

٧٠٧ – يعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية فى النظام القانونى ، وفى العلاقات التى تنشأ بين الأفراد ، فبغير إعماله ومراعاة مقتضياته لا يكون ثمت إلا الاختلاف والمنازعات . ولكن ماذا هو حسن النية ، وما معناه ، وما مداه ؟

---

(١) فتنص المادة ٤٤ من هذا التقنين على أنه : « إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة ، فللقاضى أن ينقص التعويض عدالة ، متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٣٩٢) .

(٢) قارن السنهورى : الوسيط صحيفة ٩٧١ بند ٦٤٨ . ومازو : الجزء الثالث صحيفة ٥١٤ بند ٢٣٩٩ .

لقد عرضت التشريعات المختلفة للتعبير بحسن النية La bonne foi فى مواضع كثيرة منتشرة بين نصوص القوانين المدنية والتجارية وقوانين العقوبات . كما كان يعتبر حسن النية مبدأ عاماً يؤخذ به فى أحكام القضاء ، باعتبار أن العدالة توجبه ، وأما فى ماجريات التعامل فإنه يقوم على أن الضمير يوحى به .

٧٠٨ — وقد يتأدى حسن النية لأول وهلة ؛ فى أنه التيقن القائم على اعتقاد غير صحيح فى أن تصرفاً ما ، يطابق ما يتطلبه القانون فيه ، فتترتب على ذلك آثار قانونية من شأنها حماية ذى المصلحة من الأضرار التى يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية .

وفى هذا السياق نشير إلى ما تنص عليه المادة ٩٧٨ من القانون المدنى من أنه : « يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية » ومعنى هذا أنه إذا لزم الحائز حسن النية برد الشىء إلى مالكه ، فإن ما يلتزم برده هو الشىء ذاته ، أما الثمار فلا يلزم بردها ولا بالتعويض عن قيمتها . وإن حكم القانون فى هذا ، مبناه العدالة ورعاية مصلحة الحائز وترجيحها ، لحسن نيته ، على مصلحة المالك .

والأصل أن يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدى إليه ، وهذا تطبيق للقواعد العامة فى الإثراء ، ولكن فيما يتعلق بثمرات الشىء الذى سلم ؛ فإن المادة ١٨٥ من القانون المدنى تفرق بين ما إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية ، وعندئذ لا يلزم برد الثمرات والفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، وبين ما إذا كان من تسلم غير المستحق سىء النية ، ففى هذه الحالة يلزم برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها أو كان فى وسعه الحصول عليها من الشىء من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سىء النية .

وكذلك نشير لى ما تقضى به المادة ٩٢٥ من القانون المدنى فى خصوص من يقيم منشآت فى أرض مملوكة وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت . هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، ما لم يترتب على ذلك ضرر جسيم ، فلصاحب الأرض أن يطلب تمليكها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

وكذلك فيما تبينه المادة ٣٣٣ من القانون المدنى عن حكم الوفاء لغير الدائن أو نائبه ، فإنها تنص على انه إذا أوفى المدين للغير ، فإن ذمة هذا المدين تبرأ إذا كان حسن النية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقى ، متى كان ذلك الغير حائز للدين .

وهكذا وارث الوديع الذى لا يعلم أن الشىء وديعة ، ويعتقد أنه مملوك لوارثه ، فيتصرف فيه بحسن نية إلى آخر ، فإن المادة ٧٢٣ من القانون المدنى تفرق بين ما إذا كان تصرف الوارث معاوضة فيلزم عندئذ بأن يؤدى إلى المودع ما يكون قد قبضه ثمناً للشىء المودع ، أو أن يحول إليه ما قد يكون من حقوق عن ذلك الشىء قبل المتصرف إليه . وبين ما إذا كان تصرف الوارث تبرعاً ، فإنه فى ذلك يلتزم بقيمته وقت التبرع .

٧٠٩ — كما أنه فى ناحية أخرى قد يقصد بحسن النية ؛ معنى الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش ، كما فى الحالة التى تنص عليها المادة القانونية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ من اشتراط حسن النية فى التاجر الذى يباح له طلب الصلح الواقى[١] .

وقد يكون المقصود أيضاً من حسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص فى تنفيذ ما التزم به المتعاقد ، على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى من أنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » .

٧١٠ — على أنه ليس من أثر لحسن النية فى قيام المسئولية أو فى تخلفها ؛ أى أن المسئولية تتوافر رغم حسن النية . وإنما يكون لها أثرها فى تقدير التعويض[٢] .

وأما المسئولية التقصيرية فإنها تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار ، سواء كان متعمداً أم مقصراً ، وسواء كان حسن القصد أو سيئه[٣] .

ولكن إذا كانت المسئولية تتوافر ولو حسنت نية المسئول ، ما دام قد وقع خطأ منه ، فانه يمكن التذرع بحسن النية فى تلك الأحوال التى لا يقع فيها خطأ ، وإنما يترتب فيها الضرر إبان استعمال المرء لحق له . ذلك أن نية الإضرار وحدها ، قد تكفى فى صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، .كما أنه قد ينتفى ركن العمد فى الخطأ بما يثبته المسئول من حسن نيته .

وفى عهد الرومان كانت تنتظم عبارة bona fides تلك العقود التى يتحتم أن تراعى فيها نوايا المتعاقدين وإخلاصهم والثقة المتبادلة بينهم ، أى تلك الاعتبارات المعنوية والأدبية ،

---

(١) وقد قالت محكمة مصر التجارية المختلطة عن الغش فى هذا الصدد : أنه كل فعل جاء مخالفاً للنزاهة التجارية ولشرف المعاملات (فى أول أبريل سنة ١٩١١ جازيت ١ — ١١٨) .

(٢) راجع ما سبق بند ٨٤ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٢١٤ — ٧٧ .

وذلك جميعاً جنب ما كان يجب من مراعاة الشكليات الموضوعة لها (١) ولقد ذهب شراح ذلك العهد مذاهب مختلفة فى مؤدى هذا المعنى . فمنهم من رأى قصره على مقتضيات العدالة البحتة (٢). ومنهم من رأى انصرافه إلى وجوب انتفاء الغدر والخديعة (٤). ولقد رأى البعض انطباقه على حالة الإثراء غير العادل (٣). أو الاحتفاظ بالشيء بغير سبب (٥). كما كان يدخل فى ذلك المعنى حالة الجهالة والخطأ المغتفر (٦).

٧١١ – والواقع أن هذا الاختلاف فى مظهره إنما يتقارب بل أنه قد يلتقى فى الكثير من حالات الالتزامات والحيازة فى نطاق بعينه ، هو أن عبارة bona fides الرومانية إنما تعنى أساساً الإخلاص والأمانة فى النوايا ، ما يكاد أن يكون المقصود فى القانون الكنسى من التعبير بحسن النية التى يحمل فيه على الاعتقاد الخالص من الشوائب ، والذى يكتفى فيه بمجرد البعد عن الإثم أو الحرام .

٧١٢ – على أن ذلك ما يزال فى حاجة إلى إيضاح ، فماذا هى طبيعة ذلك الاخلاص وتلك الأمانة فى النوايا ؟

يتأثر Wàchter – الأستاذ بجامعة ليبزج – بالآراء الكنسية فى هذا الصدد ، فيقيم حسن النية على اعتبارات شخصية ونفسية بحتة ، فلديه أنه يتأدى فى اعتقاد المرء بأنه لا يؤذى أحداً ، ولا يقترف ما يعتبر عملا غير مشروع (٧).

وأما Bruns – الأستاذ فى برسلو – فإنه على نحو القانون الرومانى لا يقيم الوزن كله للعقيدة واليقين ، بل أنه يتطلب التساؤل عن دواعى تلك العقيدة وكيف تكون ذلك اليقين ، مالا يصح معه قصر الأمر على الاعتبارات الشخصية وحدها ، فلا يكفى مجرد الاعتقاد ،

---

(١) وعلى ما يقول : Iuering

"Ledomaine de la bonne foi était bien, celui du commerce juridique exclusivement fonde sur la oy-auté et la confiance" (Esprit du droit romain trad de Weulenaere t. III. 1877 p. 147).

(٢) Joseph Benzacar : De la bonne foi, seseffets sur les contrats رسالة من بوردو ١٨٩٠ صحيفة ٤ وما بعدها

(٣) Cicéron : De officus III. 17. Yaius 4707 , .D ,L05

(٤) Ulpien 17,2 .D .L.55

(٥) Papinien 12.6 .D 66 .L

(٦) Jaius 2 .6 .D .2 ,13 .L

(٧) Von Wachter : Die bona fides ليزج ١٨٧١ .

بل يجب أن يخلو فعل المرء مما يدعو إلى اللوم أو المؤاخذة[1] وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن لحسن النية عنصرين ، أحدهما أدبى والآخر نفسى ، وأنهما يقومان معاً .

ولكن الأستاذ Bofante ينتقد تلك الآراء جميعاً . ويذهب إلى أن حسن النية إنما يقوم على فكرة أدبية صرفة ، مبناها ما يكون فى فعل المرء من إخلاص وأمانة ومراعاة ما يقتضيه الضمير ، ما يفترض فى بعض الحالات الفكرة النفسية فيما يقع من خطأ[2] .

٧١٣ — والذى لا ريب فيه أن قاعدة حسن النية إنما تنطبق على كل الحقوق والالتزامات والعقود والأعمال القانونية ، وأن إرادة المتعاقدين هى التى تنشئ الالتزام وتخلقه ، حسبما تؤدى إليه النتيجة الحتمية لمبدأ سلطان الإرادة [3] .

وعند أصحاب نظرية الإرادة الباطنة volonté interne يجب البحث عن إرادة المتعاقدين فيما استقر فى نفسيهما وانطوى عليه ضميرهما . وأن هذه هى الإرادة الجديرة بالاعتبار فى خلق الالتزام وتحديد مداه . . وأما التعبير عن تلك الإرادة فإنه لا يعتد به إلا بقدر ما يفصح عنها — عن الإرادة — بالأمانة والإخلاص والدقة .

وعند أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة declaration de volonté فإن ما ينتج أثراً قانونياً ، إنما هو الإفصاح عن الإرادة بغير ضرورة لتقصّى ما جال فى الخواطر ، ولا البحث فى خفايا النفوس ، إذ أن القانون ظاهرة اجتماعية ، فيجب أن يكون للإرادة مظهرها المادى دون الاقتصار على المظهر النفسى وهو ما تستقر به المعاملات .

على أن ما تستأهل الإشارة إليه فى هذا السياق ، أن أصحاب كل من هاتين النظرتين لا يجحد قيام الأخرى ، فكما أن أنصار الإرادة الباطنة يعتبرون الإرادة الظاهرة دليلاً عليها ، فكذلك يستلزم القائلون بالإرادة الظاهرة أن يكون لها أساس فى الإرادة الداخلية فى خصوص التعبير ذاته . ومع ذلك فإنه عند أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة ، يقوم

---

(١) Carl GeorgeBruns : Das Wssen der Bona fides bei der Ersitzung برلين ١٨٧٢ عن Françoi Gorphe Le principe de la bonne foi باريس ١٩٢٨ صحيفة ٩ وما بعدها .

(٢) Essenza della buona fede VI, 3 - 4 عن Gorphe صحيفة ١٣ .

(٣) ويقول الشارع المصرى فى هذا الصدد بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤ ، المقابلة للمادة ١٤٨ من « إن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٢٨٨) .

التعامل أساساً على الثقة المشروعة ، وعندهم أن قوة العقد الملزمة إنما يجب أن تكون مبناها العدالة والمصلحة العامة .

وأنه وإن كانت للإرادة الباطنة اعتبارها فى بعض الأوضاع [1] ، فإن الغلبة صارت لنظرية الإرادة الظاهرة ؛ لأنها تعاون إلى حد كبير على سرعة الإنجاز فى المعاملات ، وفى استقرارها والاطمئنان فيها . فقد أخذ بها الشارع المصرى المدنى فى مواضع مختلفة[2]، على غرار ما ذهبت إليه التقنينات اللاتينية الحديثة[3].

٧١٤ — وعلى كل فى أى الحالين قد صار حسن النية أمراً مقرراً يجب تقصيه فى نطاق البحث عن الإرادة القانونية . وهو مفترض أساساً بمعنى أن تعامل كل فرد إنما يقوم أصلاً على حسن نيته وأمانته وإخلاصه إلى أن يثبت العكس . وهذا الحكم قدرته المادة ٢٢٦٨ من القانون المدنى الفرنسى فى باب التقادم فتنص على أنه :

"La bonne foi est tojours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver." [4]

وهذه قرينة قانونية غير قاطعة ، فيجوز إثبات عكسها بكافة الطرق . ولكن لما كانت القرينة استثناء يرد للإعفاء من عبء الإثبات الذى توجبه القواعد العامة ، فمن مقتضى ذلك أن لا يصح التوسع فى القرائن ولا القياس عليها ، على أنه يمكن القول بأن الصيغة التى

---

(١) فإن القانون المدنى الفرنسى يأخذ بها فى المادة ١١٥٦ منه فيما تنص عليه من وجوب البحث فى العقود عن النية المشتركة للعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ . وكان القانون المدنى المصرى القديم ينص فى المادة ١٣٨ منه على على وجوب تفسير المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان معنى الألفاظ التى استعملوها . وكذلك فى الشريعة الإسلامية جاء بالحديث الشريف إن الأعمال بالنيات ، وقال فقهاؤها إن العبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى .

(٢) فينص القانون المدنى فى المادة ٩١ على أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره على أساس الإرادة الظاهرة ، وليس على اعتبار الإدارة الحقيقية التى يكون قد عدل عنها . وكذلك فى المادة ٩٢ أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره بعلم من وجه إليه . وفى المادة ١٢٠ وما بعدها عن الغلط والتدليس والإكراه ، فإن للإرادة الظاهرة الاعتبار فى حكم القانون ، وكذلك فى المادة ١٥٠ عن تفسير العقود فإنها تذهب إلى إمكان استخلاص إرادة المتعاقدين الحقيقية من الإرادة الظاهرة . وإن كان فى هذه الحالة قد أخذ الشارع أيضاً بنظرية الإرادة الباطنة فيما قضى من وجوب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين أى الإرادة الحقيقية لديهما .

(٣) فى هذا جميعاً ديموج : الالتزامات ؛ صحيفة ٩٢ بند ٣٢ . وديجى : تطورات القانون الخاص ، صحيفة ٧٦ وما بعدها . والسنهورى : نظرية العقد ؛ صحيفة ١٦٦ وما بعدها . والوسيط . الجزء الثانى . صحيفة ١٧٩ وما بعدها .

(٤) وتنص القوانين الأجنبية أيضاً على هذه القرينة ، كما فى المادة الثالثة من القانون السويسرى والمادة ٧٠٢ من القانون الإيطالى والمادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من القانون الإسبانى والمادة ٤٧٨ من القانون البرتغالى .

وضع بها ذلك النص بالمادة ٢٢٦٨ من الأطلاق والتعميم – ولو أنه ورد فى باب التقادم – إنما يجعل منه مبدأ عاماً فى خصوص أن حسن النية يفترض أصلاً [١] . كما أن الأسباب التى دعت التشريعات إلى تقدير ذلك المبدأ هى بعينها ما تحمل الفقه والقضاء إلى الأخذ به .

٧١٥ –ولقد وضع الشارع المصرى ذلك المبدأ فى القانون المدنى بما نص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ من أن حسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس . ولقد جاء ذلك فى سياق ما قرره عن حيازة الحق ، وافتراضه أن الحائز يفرض فيه أنه حسن النية ، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير [٢] . ولقد ورد ذلك النص : « وحسن النية يفترض دائماً » بصيغة مطلقة يريد بها الشارع تقرير قاعدة عامة . كما أشار الشارع المصرى فى مذكرة المشروع التمهيدى للمادة ١٤٢٨ المقابلة للمادة ٩٧٧ من القانون المدنى إلى ما يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ، ومنه أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ، فقال فى هذا السياق : « وحسن النية مفروض كما هى القاعدة » [٣] وبهذا التعبير الذى ساقه الشارع فى تلك المذكرة ، اعتبر أن افتراض حسن النية إنما هو قاعدة انتهز فرصة موضعها فى باب الحيازة فقررها فيه على هذا النحو من التعميم دون قصرها على حالة بذاتها .

كما أشار الشارع – فى سياق ما يفصله عن الدعوى البوليصية – إلى ذلك المبدأ من افتراض حسن النية فيما قاله : « ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن الطعن [٤] .

وفيما يتعلق بالثمار ، فإن الأصل أن يتملكها مالك الشىء أو من ينتقل إليه حقه فى استغلال هذا الشىء ، وللمالك أن يستردها من الحائز بغير حق . ولكن القانون الفرنسى فى المادة ٥٤٩ منه أباح لواضع اليد حسن النية أن يتملك الثمار . ولم يكن فى القانون المدنى القديم بمصر من نص يقرر ذلك الحكم ، ولكن القضاء أقره فى كثير من أحكامه

---

(١) قارن حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٥ نوفبر سنة ١٩١٣ وتعليق P. Binet دالوز ١٩١٤ – ١ – ٢٨١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء السادس . صحيفة ٤٨٩ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء السادس . صحيفة ٥١٤ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى . صحيفة ٦٣٣ .

مستنداً إلى المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى القديم [١] ، فاستخلصت المحاكم من هذين النصين القاعدة التى تساير ما تنص عليه المادة ٥٤٩ من القانون المدنى الفرنسى ؛ من أن الحائز إذا كان سيئ النية يكون مسئولا عن الثمار ، واستنتاجا من مفهوم المخالفة أنه إذا كان الحائز حسن النية فلا يسأل عن الثمار . ولما كانت العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً فإنه إذا طرأ على حسن النية ما يغيرها ، كما لو علم واضع اليد بعد أن أخذ الشيء بعدم استحقاقه إياه ، فإنه يكون ملزماً بالثمار من هذا الوقت [٢] .

ولقد أورد الشارع المصرى فى القانون المدنى الجديد تلك الأحكام فى وضوح بالمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ فتنص الأولى منهما على أن يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية ، وتنص الثانية على أن يكون الحائز سيئ النية مسئولاً من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها . ومؤدى هذا أنه وإن كانت الحيازة قد لا تكسب الملكية ، إلا أنها إذا كانت مقترنة بحسن النية فالحائز يكتسب الثمار من وقت قبضها ، وإذا أصبح الحائز سيئ النية فعليه رد الثمار من الوقت الذى صار فيه سيئ النية .

٧١٩ — ومع قيام ذلك المبدأ من افتراض حسن النية أصلاً ، فإن الشارع المصرى قد أورد حكمه فى حالة الحيازة بالمادة ٩٦٦ بما يتأدى فى أنه يفرض فى الحائز أنه حسن النية ، بمعنى أن يعتقد أنه يمتلك ما يحوز من حق ، جاهلاً أنه يعتدى على حق الغير بحيازته إياه . ويشترط أن لا تقوم هذه الجهالة على خطأ جسيم منه ، إذ أن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية تسهيلاً للإثبات فى أمور تتصل بالنوايا . وتنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أن حسن النية يزول من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى .

وعلى من يدعى أن الحائز سيئ النية ، أن يثبت مدعاه ، بأن يقيم الدليل على أن ذلك الحائز يعلم أنه لا يملك الحق الذى يحوزه ، أو أن يثبت زوال حسن نية الحائز ، بما يدلل عليه من أنه وإن كان يجهل أنه لا يملك ذلك الحق الذى يحوزه فإنه قد علم به ، ويعتبر الشارع أن بإعلان عريضة الدعوى بذلك المعنى يزول حسن النية ، وأنه يعد كذلك سيئ النية اغتصاب الحيازة من الغير بطريق الإكراه ، حتى ولو كان يعتقد بحسن نية أنه يمتلك الحق الذى اغتصب حيازته .

---

(١) وتنص المادة ١٤٥ على أنه : « من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده » وتنص المادة ١٤٦ على الآتى : « فإذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولاً عن فقده وملزماً بفوائده وريعه » .

(٢) استئناف أهلى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة صحيفة ٧٨٤ رقم ٤٧٧ وفى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة ٢٩ صحيفة ٧٩ رقم ٢٩ واستئناف مختلط فى ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ٢٥ ص ٣٣٠ .

كما أن المادة ٢٣٨ من القانون المدنى – فى خصوص الدعوى البوليصية – يشترط لعدم نفاذ تصرف المدين بعوض فى حق الدائن أن يكون ذلك التصرف منطوياً على غش ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، وفى هذه الحالة يكتفى الشارع لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، وكذلك يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين ، إذا كان قد علم أن ذلك المدين معسر . أما إذا كان التصرف تبرعاً ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن ولوكان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . وذلك يقوم بداهة فى هذا الصدد إذا توافر ما تنص عليه المادة ٢٣٧ من أن يكون الدين مستحق الأداء وأن يكون التصرف من المدين ضار به بالنحو التى تشير إليه تلك المادة .

والذى يبين مما تقدم أن الشارع المصرى إذ يقرر مبدأ افتراض حسن النية ، فإنه قد توخى تيسير عبء الإثبات الذى ألقاه على عاتق من يدعى خلاف الظاهر من ذلك الأصل المقرر ، فيكتفى فى حالة الحيازة بإثبات علم الحائز بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه ، أو أنه أصبح عالماً بذلك بعد جهالته به . كما أن علم المدين ومن صدر له التصرف بإعسار ذلك المدين يعتبر به التصرف منطوياً على غش . كما أن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية ، وذلك تقريراً للمبدأ الرومانى الذى يلحق الخطأ الجسيم بالغش Culpa lata dolo acquiparatur . إذ أن الخطأ الجسيم يدق تمييزه عن الخطأ العمد أو الخطأ الذى لا يغتفر ، فقد يقع الخطأ الجسيم دون أن يتجه قصد الفاعل إلى إحداث الضرر ، ولكن لما كان قصد الإضرار قد يتعذر إثباته ، فإن ذلك القصد يستنتج مما يقع من خطأ جسيم [١] .

٧١٧ – وفى أوائل ما تستأهل الإشارة إليه – فى نطاق هذا البحث – إنما هو تلك العقود التى ترجح فيها قوة أحد العاقدين على الآخرة ، ولا يتعادل فيها التوازن الاقتصادى بين مركزى المتعاقدين ، فيتمكن الطرف الأقوى من أن يفرض على المتعاقد معه شروطه ويحكم حواليه حبائله ، بما يحاول أن يحشره فى نصوص إضافية من عبارات غامضة أو تهدف إلى أغراض لا يريد أن يفصح عنها . وأغلب ما يكون ذلك فى عقود الإذعان Contrais d'adhésion . فقضت التشريعات المختلفة على أن يتحمل الطرف الأقوى تبعة تقصيره أو خطئه فيا يمليه من شروط غير واضحة ، فيفسر الشك فيها لمصلحة الطرف المذعن ، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدنى من أنه : « لا يجوز

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك ما سبق عن أنواع الخطأ صحيفة ١٤٣ وما بعدها .

أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن » ما يخول القاضى أن يتناول الأمر على هدى ما يقتضيه العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ؛ حسبما تنص عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٤٨ من القانون المدنى من أنه : « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

٧١٨ – وأن هذا الذى سلفت الإشارة إليه هو ما حدا بالشارع المصرى من أن يقتبس نص المادة ٧٥٠ بالقانون المدنى عن المادة ٢٤ من قانون ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ الفرنسى خاصاً بعقد التأمين . فسرد أحوالاً قضى أن يقع باطلاً ما يرد منها فى وثيقة التأمين ونص فى الفقرة الخامسة من تلك المادة على أن : « كل شرط تعسفى آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر فى وقوع الحادث المؤمن منه » وبهذا النص وضع الشارع حكماً عاماً أراد به فى معنى التعميم أن يحول دون التعسف الذى يقع فى شروط عقد التأمين بعد الذى خصصه فيما سرده بالفقرات السابقة من تلك المادة [1] .

٧١٩ – وفى بعض الحالات يعمد الشارع إلى حماية الغير مَنْ يكون حسن النية . كما هو الشأن فى الأثر الرجعى للفسخ الذى تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى من أنه : « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد » ومقتضى هذا أن ينصرف ذلك الأثر الرجعى إلى الغير أيضاً ، إذ أن القاعدة أنه إذا زال سند التصرف فإنه بالتالى يزول سند المتصرف إليه . ولكن الشارع المصرى فيما يتوخاه من حماية حسنى النية من الأغيار قد وضع لتلك القاعدة السالفة ، كما فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى فى خصوص الرهن الرسمى الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله ، فإنه يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن إذا كان هذا الدائن حسن النية وقت إبرام الرهن .

وثمت قيد آخر أورده الشارع فى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، يتأدى فى أنه إذا فسخ التصرف الذى يرد على عقار ، فإنه لا أثر لذلك الفسخ على حق الغير الذى يكون قد كسبه بحسن نية قبل تسجيل دعوى الفسخ ، أو قبل حصول التأشير بها على هامش تسجيل التصرف المطلوب فسخه . على أنه إذا كان الغير يعلم أو فى استطاعته أن يعلم بأن

---

(١) يراجع فى تفصيل عقد التأمين والأحوال المختلفة من حسن النية وسوءها : محمد على عرفه : شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة صحيفة ١٤٥ وما بعدها .

البيع قابل للفسخ ، كما لوكان الثمن لم يدفع كله ، فإنه ينتفى عنه حسن النية ، ولا يصح له أن يدفع بما تقرره له تلك المادة من حماية . وكذلك لا يستفيد منها ولوكان حسن النية ، إذا كان سنده باطلاً أو صادراً له من غير مالك (١) .

٧٢٠ — ولقد حكم بأن الغير سيئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه . أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلا يعتبر سيئ النية فى معنى المادة المذكورة ، لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقاً للمادة التاسعة من القانون المشار إليه يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (٢) .

٧٢١ — وكما أنه يجب أن يكون حسن النية رائد المتعاقدين عند إنشاء الرابطة العقدية بينهما فى كافة الأحوال ، فإنه يجب أيضاً أن يكون ذلك عند تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه مع ما يستلزم توخيه من استبعاد كل معنى للغدر من جانب أحد المتعاقدين بالآخر أو محاولة الغلبة عليه . ولهذا نص الشارع المصرى بالفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » على نحو ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى فيما تقول :

« Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi »

وبهذا الذى يتعين من أن يلتزم كل من المتعاقدين جادة الاعتدال ومقتضيات حسن النية عند تكوين العقد ، فإنه يتعين معه كذلك أن يكون تنفيذ العقد وفقاً لما أراده المتعاقدان

---

(١) براجع فى تفصيل ذلك : سليمان مرقس ومحمد على إمام : عقد البيع : صحيفة ٢٨٦ وما بعدها .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد ا. الجزء الأول . صحيفة ٣٧٨٠ رقم ٢٠٣

وطبقاً لما ضمناه تعاقدهما ، وعلى مقتضى ما أريد منه ، أى أن يكون كل أولئك فى مختلف الأحوال خاضعاً لحسن النية [١].

٧٢٢ - ومما يفترضه حسن النية أن يكون ثمت نوع من التعاون Collaboration بين طرفى العقد فى تنفيذه فلا يصح أن يرهق أحدهما الآخر بالتشبث بحرفية العقد ، ولا أن يعتبر أحد المتعاقدين أن الالتزام حق له وحده ، وواجب بحت على الآخر ، بل يجب أن يعتبره كلاهما أنه أساس لعلاقات متقابلة تستلزم أن يؤدى كل منهما ما عليه من التزام فى حدود حقيقة ما هدفا إليه فى تعاقدهما ، مع ما يجب من مراعاة الجانب الاجتماعى فيه ، فلا يتحتم أن يلتزم المدين بالقيام بما تعهد به حرفياً ، بل يكفى إلزامه بالقيام بما يحقق الغرض المقصود منه ، بالإضافة إلى ما تستأهل الإشارة إليه من وجوب تحقيق ذلك الغرض كيفما كانت الصعاب التى تصادف المتعاقد فى هذا السبيل [٢] .

٧٢٣ - ولما كان الإخلال بالالتزام أيًّا كان نوع الخطأ فيه ، موجباً للمساءلة ، فإن هذه المساءلة يختلف قدرها حسبما يكون من حسن نية الفاعل ، أو سوءها ، فتكون مسئوليته كاملة عندما يتعمد الخطأ أو يقصد إلى الإخلال بالتزامه . وقد تخف مسئوليته إذا كان ما صدر عنه ترتب على عمل من جانبه غير عمدى أوكان خطأه فيه يسيراً أو تافهاً .

وتظهر التقنينات تلك التفرقة واضحة فى بعض مواضع منها ؛ فتنص المادة ١١٥٠ من القانون المدنى الفرنسى ، على مسئولية المدين عن الضرر المتوقع أو الذى كان يمكن توقعه وقت العقد ما دام عدم تنفيذه لم يخالطه غش ، ما يعنى أنه إذا كان المدين سيئ النية وشاب التدليس عمله إزاء دائنه ، فإنه يسأل عن الضرر جميعاً ، المتوقع وغير المتوقع ، ولقد أشار الشارع المصرى إلى هذا المعنى فيما نص عليه بالمادة ١٢٢ من القانون المدنى القديم من أنه : « إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد » ثم أشار إلى ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدنى الجديد فيما قرره من أنه « إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم

---

(١) وتوجب المادة ٢٤٢ من القانون المدنى الألمانى على المدين أن يقوم فى تنفيذ التزامه بالنحو الذى يتطلبه حسن النية .

" Les contractants devaient faire leur possible pour tenir exactement les engagements assumés par eux, malgré les difficultés qui peuvent s'élever au cours de l'execution du contrat."

محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يولية سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ - ١ - ٣٧٤ وفى تفصيل ذلك كتاب القوة الملزمة للعقد - للمؤلف - صحيفة ٤٣ وما بعدها .

يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلاّ بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عامة وقت التعاقد » ما يعنى أن يكون للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم حكم المسئولية التقصيرية [١] .

وفى القانون التجارى الفرنسى فرق المشرع بين الإفلاس بحسن نية والإفلاس المقترن بالتدليس أو بالخطأ الجسيم ولقد نحا الشارع المصرى نحوه فى هذا الخصوص وإن كان قد ضمن هذه التفرقة قانون العقوبات – بالمواد ٣٢٨ : ٣٣٥ – مكتفياً فى القانون التجارى بما قاله فى المادة ٣٩٦ منه عن الإشارة إلى تلك المواد بأن « الأحوال المتعلقة بالتفليس بالتقصير والتفاليس بالتدليس والعقوبات التى يحكم بها فى كل حالة تبين فى قانون العقوبات » . بالإضافة إلى ما أشار إليه فى المادة ٤٠١ بالقانون التجارى عن هذا الشأن .

ولقد فرقت كثير من التشريعات الأجنبية بين الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس ، منها التشريع الألمانى (فى المادتين ٢٣٩ و ٢٤٠ من قانون الإفلاس) والتشريع النمساوى (فى المادتين ٢٠٥ و ٤٨٦ من قانون العقوبات) والتشريع البلجيكى (فى المادة ٢٧٣ وما بعدها) .

٧٧٤ – على أن أظهر وضع لذلك ، ما قرره الشارع المصرى بالمادة الثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ [٢] من أنه : « لكل تاجر حسن النية اضطربت أعماله المالية اضطراباً قد يؤدى إلى إضعاف ائتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقى من التفليس » وبهذا يعتبر المشرع حسن النية شرطاً جوهرياً للحصول على الصلح الواقى تقديراً للتاجر الذى ساءت ظروفه فاضطربت أعماله بنحو لم يكن يتوقعه ولم يكن فى استطاعته أن يتفاداها . وما دام أن الشارع لم يحدد حسن النية ولم يرسم الضوابط فيه ، فإن للقضاء السلطة الكاملة فى تقدير توافره وتحديد عناصر قيامه . فإذا تبين أن التاجر لم يقترف غشاً أو فعلاً مخالفاً لنزاهة التجارة وما يقتضيه شرف المعاملات فإنه عندئذ يعتبر حسن النية [٣] .

وتعتبر خيانة الأمانة abus de confiance من ضروب سوء النية ، ويدخلها الشارع المصرى فى نطاق الغش والتدليس بما نص عليه فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ،

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك ما سبق بالصحيفة ٤٢٠ بند ٥٤٧ وما بعدها .

(٢) الوقائع المصرية العدد ١٣٠ فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ .

(٣) محكمة مصر المختلطة فى أول أبريل سنة ١٩١١ جازيت السنة الأولى صحيفة ١١٨ .

من معاقبة من يختلس أو يستعمل أو يبدد ما يسلم إليه على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو بصفته وكيلاً بأجرة أو مجاناً إضرار بماليكها .

٧٢٥ —وإنه وإن كان لا دخل لحسن النية فى مساءلة من تتوافر فى حقه أركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر ورابطة سببية ، إذ يلزم المسئول بتعويض الضرر عما صدر عنه من فعل ضار بخطئه ، وبمعنى آخر تقوم المسئولية ولو حسنت نية المسئول ما دام أن ثمت خطأ قد وقع منه ، إنه وإن كان ذلك كذلك ، إلا أنه يمكن التذرع بحسن النية فى حالة استعمال المرء لحق له ، فلا يسأل عما يترتب من ضرر عليه . وكما أن نية الإضرار وحدها قد تكفى فى صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، فإنه كذلك ينتفى العمد بما يثبته المسئول عن حسن نيته .

فليس من السائغ بل وليس مما يحتمله الضمير الإنسانى أن يحمى ما منح المرء من حقوق ما يصدر عنه من مخبثة وسوء طوية إبان استعماله إياها ، وإذ يقترب الغش والتدليس من سوء النية فلا يصح أن يخلو سوء النية من أثر فى هذا النطاق بينما يتقرر أن يعيب التدليس — وهو مواز له — كل الأعمال القانونية .

وهذا هو الاعتبار بعينه الذى حدا بالمشرع السويسرى أن يضمن القانون المدنى نص الفقرة الأولى بالمادة الثانية من وجوب استعمال المرء لحقوقه وتنفيذ ما التزم به طبقاً لما يقتضيه حسن النية . بينما تقرر الفقرة الثانية أن الإساءة البادية فى استعمال الحق لا يحميها القانون .

والغالب أن تتأدى إساءة استعمال الحق فى نية الإضرار l'intention de nuire وهى بلا ريب دافع يتجافى والأخلاق والآداب ، ويجفو مصلحة الجماعة ما يحيد بالحق عن قصده الطبعى المشروع الذى من أجله منح ذلك الحق . ولهذا قضت المادة ٢٢٦ من القانون الألمانى ؛ بأن لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن من غرض فيه إلا الإضرار بالغير . ويكمل هذا الحكم ما قضت به المادة ٨٢٦ من ذلك القانون ؛ من أن يلزم بالتعويض كل من تسبب عن عمد فى إحداث ضرر للغير بنحو يسيئ إلى الآداب العامة . وهذا النص يفرق بين الضرر الحادث مساءة للآداب ، وبين ما يحدث من ضرر للحق فى ذاته ، أو الخطأ العادى الذى يكوّن شبه جريمة مدنية .

وتقضى المادة ٢٤٢ من ذلك القانون كذلك بأنه يجب على المدين أن ينفذ ما التزم به طبقاً لما تقتضيه الأمانة والثقة المتبادلة على ما ترسمه العادات المتبعة فى التعامل . والواضح أن هذا النص عام بالنسبة لجميع الالتزامات ووجوب انطباق قاعدة حسن النية عليها .

وبذلك المعنى قضت الفقرة الثانية من المادة ١٢٩٥ من القانون المدنى النمساوى المعدل فى ١٩ مارس سنة ١٩١٦ .

ولقد وضع المشرع المصرى نص المادة الخامسة فى القانون المدنى . وهى تقضى بأن يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وإذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب النية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، وإذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وهذا النص إنما يقوم ، ما تضمنه من أحكام فى حقيقتها ، على ذلك الاعتبار من انتفاء حسن النية فى استعمال الحق رغم ما دار فى هذا الشأن من نقاش طويل فى لجنة المراجعة للقانون المدنى بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧ حول نص المادة الثامنة من المشروع التمهيدى وهى : « لا يكون استعمال الحق مشروعاً إذا جاوز الحدود التى يقتضيها حسن النية أو الغرض الذى من أجله تقرر هذا الحق » . وهذا النص يكاد أن يقترب من نص الفقرة الثانية بالمادة ٧٤ من قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى والمادة ٣٥ من القانون البولندى والمادة ١٢٤ من القانون اللبنانى . وقد انتهت اللجنة إلى حذف عبارة حدود حسن النية لما قيل إنه رؤى عنها من غموض ، وأنها تتيح للقاضى مجالاً للتحكم عند تطبيق هذا النص [1] . وكان بعد ذلك نص المادة الخامسة – السالفة الإشارة إليه – وفقراته جميعاً تدور فى أساسها وفى حقيقتها على اعتبارات حسن النية أو انتفائها رغم إغفال ذلك التعبير الصريح من حسن النية . فما استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير – الذى تقرره الفقرة الأولى من تلك المادة الخامسة – إلا معنى واضحاً لتوافر سوء النية . وهذا هو الشأن فيما تقرره الفقرة الثالثة من تحقيق المصالح غير المشروعة . وأما الفقرة الثانية عن عدم تناسب المصالح التى يراد تحقيقها مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، فهى تتأدى فى انتفاء حسن النية .

٧٢٦ – والواقع أن حسن النية إنما تختلف وجهة النظر فيه وفى حدوده حسبما تكون العلاقات ، وبالكيف الذى يجرى به استعمال الحق الذى يراد استعماله ، كما هو الشأن فى معيار التبصر والحزم . وعلى أية حال فإن حسن النية يعنى أساساً حسن القصد ، ولا يعفى توافره صاحبه فيما يقترف من عمل غير مشروع إلا من المساءلة الجنائية – فى القليل من الجرائم العمدية – ولكنه (حسن النية) لا يعفى من المساءلة المدنية ، وإن كان يمكن مراعاته

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الأول . صحيفة ٢٠٠ وما بعدها .

للتخفيف من تقدير الخطأ فيما يقضى به من تعويض . وعلى ما سبقت الإشارة إليه ، لما كانت نية الإضرار وحدها تكفى فى صدد استعمال الحقوق لوجوب التعويض ، فإن انتفاء نية الإضرار أى إثبات حسن النية يمكن أن ترتفع به المسئولية . على أن المتعاقد الذى ينتفى لديه حسن النية يمكن مساءلته مدنياً على أساس المسئولية العقدية ، باعتبار أن انتفاء حسن النية يعد إخلالاً بذلك الالتزام العقدى الذى يوجب توافر حسن النية فى تنفيذ العقود .

٧٢٧ – ونشير فى هذا السياق إلى ما يجب عند تقدير حسن النية أو تحديدها من مراعاة الخصائص الشخصية للمرء الصادر عنه الفعل ، إذ أنها تعتبر من الظروف الخارجية circonstances externes التى يجرى القياس عليها فى مسلك الرجل العادى فى يقظته وذكائه [1] . وذلك أن حسن النية يتصل مباشرة بنفسية المرء ودخيلة نفسه ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يدخل فى الاعتبار إدراكه وكفايته من ناحية تقديره للأمور ، وسهولة تصديقه إياها ، أو قلة تجربته أو انعدامها . وتقدير مسلكه فيما جرى على يديه من شهوة الانتقام أو الغضب ، أو جموح رغبته فيما يدعيه من حق . وليس من ريب فى أن من يعتقد فى حق له ولو كان ذلك سطحياً أو على غير سند ثابت ، إنما يفضل ذلك الذى يدعيه باطلاً ، أو الذى يعرف ضلال مدعاه ، أو انعدام الأساس له ولكنه يصر على المضى فيه .

٧٢٨ – والذى أراه أن سوء النية يعتبر متوافراً لدى المرء إذا كان من الواضح له ، لما يحيط من ظروف ولما بين يديه من وقائع ، أن يعلم بحقيقة الأمر . ويدخل فى هذا أيضاً من يجب ، لتلك الاعتبارات من الظروف والوقائع ، أن يعرف هذه الحقيقة .

ولقد قالت محكمة النقض فى مصر : إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده ، هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنياً على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه ، بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكماً

---

(١) براجع ما سبق بصحيفة ١٤٥ بند ٢٠٢ وما بعدها .

من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض [١] . وفى حكم آخر قالت ؛ إنه يكفى لتحقق سوء النية لدى الطاعنة علمها بالغيب اللاصق بسند استحقاقها ، ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده فى الدعوى منكراً استحقاقها ومدعياً الاستحقاق لنفسه [٢] . وكذلك قالت ؛ إن الحائز يعتبر سيئ النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار [٣] .

ولقد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه : « يعتبر الخصم سيئ النية فى حكم المادتين ١٨٥ / ١ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه ، فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى [٤] .

٧٢٩ — ويعتبر التشكك أيًّا كان قدره من العناصر الواجب مراعاتها فى تعرف الحقيقة ، فطروءه يفسد العقيدة القائمة فى نفس المرء ، وينقله من اعتباره حسن النية إلى سيئها . ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف ، أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإن كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية . وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشترى قد اتخذ من إهماله فى تحرى ملكية بائعه ، قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية ، فلا سبيل لمحكمة النقض عليه [٥] .

---

(١) فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الأول صحيفة ٥٨٧ رقم ١١ وفى ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ بالمجموعة . الجزء الثانى . صحيفة ١٢٢٩ رقم ٩٢ .

(٢) فى ٣ يناير سنة ١٩٥٢ المجموعة السابقة صحيفة ٥٨٧ رقم ١٢ .

(٣) فى ٣ يناير سنة ١٩٥٢ المجموعة السابقة صحيفة ٥٨٧ رقم ١٣ .

(٤) فى ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ . الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية . مجموعة أحكام النقض السنة العشرون العدد الأول صحيفة ٥٠٨ رقم ٨٢ وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ . الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية . المجموعة ١٠ لسنة ١٨ ، صحيفة ١٠٨٤ .

(٥) فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ المجموعة السابقة صحيفة ٤٥٤ رقم ٦٢ .

ولقد اتفقت أحكام القضاء الفرنسى على توافر سوء النية فى حالة سوء استعمال الحقـوق ، من مجرد العلم بما يقع من ضرر أو مجرد إدراكه (١) .

التعويض الإضافى :

٧٣٠ – وقد يحدث فى بعض الأحيان ، أن لا يكون من الميسور للقاضى أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن فى جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، وهذه هى الحالة التى تقول عنها المادة ١٧٠ من القانون المدنى بأنـه : « إن لم يتيسر لـه – للقـاضى – وقـت الحكم أن يعـين مـدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير » وبهذا يكون لقاضى الموضوع أن يقدر تعويضاً مؤقتاً على قدر الضرر الحاصل وقت الحكم ، ويحدد فترة معقولة ، يعيد بعد انقضائها النظر فيما قضى به ، وله أن يحكم للمضرور بتعويض إضافى إن كانت حالة الضرر تقتضى ذلك . ويقوم التعويض فى هذه الحالة على ما يعتبر أنه جد من ضرر ، كانت محكمة الموضوع قد أرجأت الفصل فى شأنه لإمكان تحديد مداه ، وحفظت للمضرور حقه فيه . فلا محل للتمسك فى هذا الصدد بقوة الأمر المقضى به .

أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض ، فإن هذا لا يخول المسئول أن يطالب برد ما يعادل ذلك النقص ، لأن الحكم فى شأنه – إن كان نهائيًّا – قد حاز قوة الشيء المقضى به ، والقضاء برد بعض التعويض الذى حكم به ، معناه الطعن فى الحكم الأول بغير الطرق القانونية .

تقدير الضرر المتغير :

٧٣١ – والضرر المتغير هو ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار فى اتجاه بذاته . وقد يحدث تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول ذلك الضرر ، كما لو تزوج المجنى عليه بعد إصابته فى حادث ، فإن لزوجته أن تطالب بتعويض عن

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ ابريل سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٨ – ١ – ٩٦ وفى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ٣٧٧ سيرى ١٩٠٩ – ١ – ٣٢٤ ومحكمة باريس فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٦ – ٢ – ٩ وتعليق إسمان .

وفاة زوجها بسبب تلك الإصابة ، وقد كانت الزوجية قائمة وقت وقوع الضرر .

فإذا تحسنت حالة الضرر عما كانت عليه وقت حدوث ذلك الضرر وقبل صدور الحكم ، فإن على القاضى أن يدخل فى الحساب هذه الحالة التى انتهى إليها الضرر ، فهذا الضرر بما وصل إليه من تحسن ، هو ما ترتب فعلا على العمل الخاطئ .

٧٣٢ – أما إذا كانت حالة الضرر تطّرد فى التفاقم منذ أن وقع الحادث مثلا فى سنة ١٩٥٠ ، وقد تخلفت عنه عاهة تقدر بنحو الخمسين فى المائة فى سنة ١٩٥٤ ثم تطورت بعد ذلك إلى عاهة كلية تقدر بمائة فى المائة ، فإنه يجب أن يراعى فى التعويض أن يتناسب تقديره لما تحمله المصاب فعلا من ضرر إبان الفترةالتى كانت العاهة فيها جزئية ، وأن يكون التعويض عما يلى ذلك ، على أساس الحالة التى وصلت إليها يوم الحكم .

وإن ما يحدث من اشتداد حالة الضرر ، لسبب لا يرجع إلى خطأ المسئول ولا صلة له بالضرر ذاته ، ولا هو ساعد عليه ، فإنه لا يدخل فى الحساب عند تقدير التعويض ، كما إذا بترت إحدى ذراعى المجنى عليه فى حادث ، ثم بترت الأخرى فى حادث تالٍ ، فإن المسئول فى الحادث الأول لا شأن له بما وصلت إليه حالة المجنى عليه ببتر ذراعه الثانية ، وإنما قد يكون ذلك موضع تقدير بالنسبة للمسئول فى الحادث الثانى .

٧٣٣ – وأما إذا كان قبل صدور الحكم قد ارتفع النقد أو انخفض عما كان عليه وقت حدوث الضرر ، أو كانت الزيادة أو النقصان فى أسعار الأشياء ، فإن العبرة فى تقدير التعويض ، بما تكون عليه الأسعار يوم الحكم[1]. على أن ما يحدث للأشياء من تلف أو هلاك ، فإن القضاء الفرنسى بعد أن كان يذهب إلى القول بأن يعادل التعويض قيمة الشيء يوم تلفه أو هلاكه[2]. أو قيمته فى اليوم الذى كان محدداً لتسليمه[3].

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ٤ مايو سنة ١٩٥٤ ومحكمة الرين فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٥ يوليه سنة ١٩٥٠ Derrida : L'évaluation du préjudice au jour de Id.C.P. sa réparation ١٩٥١ – ١ – ٩١٨ ومازو : Evaluation du préjudice, variations des prix en cours d'instance المجلة الفصلية ١٩٥٠ صحيفة ٥٠٥ وفى ١٩٥٣ صحيفة ٧٠٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٢ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٢ – ٢ – ١٩٧٣ وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ١ – ٥٠٣ .

(٣) محكمة السين فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٦٦ ومحكمة الهافر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٤٣ .

فإنه قد استقر على أن يكون التقدير على أساس القيمة يوم الحكم ، فقالت محكمة النقض الفرنسية :

"L'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt qui consacre la créance indemnitaire de la victime." (1)

وهذا هو الحكم ، سواء أكانت المسئولية تقصيرية أم عقدية .

٧٣٤ — وإذا كان المضرور قد تولى إصلاح الضرر قبل أن يقضى له عنه ، فإن تقدير التعويض يكون على أساس قيمة الضرر فى اليوم الذى تم فيه إصلاحه ، إذ لا يستحق المضرور إلا ما قام بصرفه فعلا . كما أن التقدير يكون لقيمة الضرر يوم التنفيذ المتأخر للالتزام (٢) .

٧٣٥ — أما فى مصر فقد ضمنت محكمة النقض أغلب هذه المبادئ فى حكمها الذى تقول فيه : « إذا كان الضرر متغيراً ، تعين على القاضى عند الحكم بالتعويض ، النظر فى هذا الضرر ، لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعياً التغيير فى الضرر ذاته ، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول ، أو نقص كائناً ما كان سببه ، ومراعياً كذلك التغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه ، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة فى ذات الضرر الذى يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه ، أياً كان سببه ، غير منقطعى الصلة به . أما التغير فى قيمة الضرر فليس هو تغيراً فى الضرر ذاته . ولما كان المسئول ملزماً بجبر الضرر كاملا ، فإن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم به . ومن ثم فلا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت للخطأ بصلة ، ولا وجه كذلك للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر ، فإن تهاون كانت تبعة تهاونه عليه ، لأن التزام جبر المضرور واقع على المسئول وحده ، ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه .

---

(١) الدائرة المدنية فى ١٥ يوليه سنة ١٩٤٣ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٣ – ٢ – ٢٥٠٠ وبهذا قالت فى ١٢ يناير يناير سنة ١٩٤٨ دالloz ١٩٤٨ – J – ١٥٤ . وكانت قد قضت دائرة العرائض بتلك المحكمة :

"l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt;... dès lors— en tenant compte de la hausse des prix qui s'était produite depuis les opérations d'expertise pour fixer le chiffre des dommages-intérêts à allouer à la victime.

(فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ – J – ١١٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ سيرى ١٩٤٩ – ١ – ٦٩ .

وهذا النظر فى جملته مؤيد بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات ، فيما تجيزه من إضافة التعويض المستجد من تاريخ الحكم الابتدائى إلى التعويض الأصلى ، استثناء من القاعدة التى تمنع من قبول طلبات جديدة لأول مرة فى الاستئناف[١] .

التغيير فى الفترة بين الحكم ابتدائياً والحكم استئنافياً :

٧٣٦ – قد يطرأ التغيير على الضرر أو قيمته إبان الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ، وبين صدور الحكم من محكمة ثانى درجة ، فى هذه الحالة يجب اتباع ما سلف ذكره عن ذلك . وعلى قاضى المحكمة الاستئنافية اعتبار الضرر وقيمته بما صار إليه عند الحكم ، ومراعاة التغير فيهما أو فى أيهما . وإذا تقدم المضرور ، على هذا الأساس ، بطلب زيادة فى مبلغ التعويض ، فلا يعتبر هذا منه طلباً جديداً أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأنه إذ تقضى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات بأن لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، فإن هذه المادة فى فقرتها الثانية تجيز أن يضاف إلى الطلب الأصلى ، ما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف[٢]. فيعتبر طلباً إضافياً ، ما يطلبه المستأنف عليه من تعويض عن الاستئناف التعسفى ، أمام المحكمة الاستئنافية[٣].

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض :

٧٣٧ – ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير التعويض بغير معقب عليها من محكمة النقض[٤] ، وإنما لهذه المحكمة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض ، الخسارة الواقعة والكسب الفائت والظروف الملابسة . وليس

---

(١) فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم المدنى – صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٩ .

(٢) راجع ما سبق ببندى ٥٣١ و ٥٣٦ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ – ٢ – ١٠٧ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : " تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع بلا معقب من محكمة النقض -- حسب الحكم بيان عناصر الضرر الذى يقدر التعويض عنه " . [الطعون أرقام ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٧٥] . كما قضت كذلك فى الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٧٥ بأن " تقدير التعويض مسألة واقع . وأن تعيين عناصر الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " .

لمحكمة الموضوع أن تختار أو أن تفعل ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر . وإن كان لتلك المحكمة حرية كاملة فى اختيار الوسيلة التى تراها كفيلة بجبر الضرر ، على الأقل ما دام التنفيذ العينى غير ممكن [1]. أو كان القانون وضع طريقة بعينها للتعويض ، أو عين الحدود فيه ، ما يجب مراعاته ، إذ يعتبر من المسائل القانونية ، ولمحكمة النقض حق الرقابة عليه .

ولقد قضى بأن التعويض الذى يقدر إنما يقدر بقدر الضرر ، ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التى تستقل بها قضاة الموضوع ، فإن تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً ، والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع [2].

وبأنه ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسباً ، وفقاً لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى ، وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أنها إذا ما أقحمت فى هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون ، وأدخلته فى حسابها عند تقديره ، فإن قضاءها يكون فى هذه الحالة مخالفاً للقانون ، ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ، ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطئ . [3]

ولكنه فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير التعويض ، فإن لها أن تجرى هذا التقدير بنفسها ، وعلى النحو وبالكيف الذى تراه ، بغير أن يتحتم عليها الاستعانة بخبير فى كل الأحوال ، إذا هى لم تر محلا لأن تستعين به ، وتقديرها فى ذلك موضوعى ، لا شأن لمحكمة النقض به [4]. على أنه فى الأمور الفنية البحتة فإنه يجب الاستعانة بالإخصائيين فيها .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ مارس سنة ١٩٤٠ دالloz الأسبوعية ١٩٤٠ – ١١١ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم المدنى – صحيفة ١٠٣ رقم ٥٤٨ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – صحيفة ٩٨ رقم ٥٧١ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الجدول العشرى الخامس – القسم الجنائى – صحيفة ٩٨ رقم ٥٦٧ .

لمحكمة الموضوع أن تقضى بنفقة مؤقتة :

٧٣٨ – قد يحدث أن تكون بعض عناصر التعويض فى حاجة إلى استكمالها بنحو أو آخر . أو أن الضرر المستقبل مع كونه محققاً ، ولكن بحالته التى عليها عند بدء النظر فى موضوعه ، لا يتيسر الحسم فى تقديره . أو أن يتعذر لسبب ما تقدير الضرر الحـال ، كما إذا وجب تعيين خبير ، أو إجراء تحقيق فى شأنه ، ففى مثل هذه الأحوال وما إليها ، يمكن لمحكمة الموضوع ، إذا ما رأت داعياً من عوز المضرور أو حاجته الملحة إلى المال ، أن تقضى له بمبلغ ، مما سيقضى له من التعويض بصفة نفقة مؤقتة ، وفى هذا يجب توخى الاعتدال ، حتى لا يجاوز مبلغ النفقة ، ما يقدر فى النهاية من تعويض .

على أنه يجب كذلك للحكم بهذه النفقة المؤقتة ، أن يكون ثمت فعل ضار مسنداً إلى المدعى عليه ، وقد ترتب عليه ضرر للمدعى ، مع قيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر ، أى أن يكون الرأى قد انتهى فى هذا الشأن إلى توافر مسئولية المدعى عليه ، فيكون الحكم قطعياً فى هذا الوجه من النزاع [١]، ولا يبقى إلا تقدير التعويض .

النفاذ المعجل :

٧٣٩ – قد تقتضى المصلحة العامة ، رعاية المحكوم له ، فتجيز له أن يقوم بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه دون أن ينتظر إجراءات الطعن فى الحكم ومراحل الفصل فيه ، حتى يصدر فيه حكم نهائى ، وهذا استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز تنفيذ الحكم القابل ، للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف . ومن هذا القبيل ما أباحه المشرع فى المـادة ٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ – فى شأن عقد العمل الفردى – لمحكمة الموضوع من الحكم بالنفاذ المؤقت فى جميع الأحوال ، ومنها بداهة مـا يقضى به من تعويض لفسخ عقد العمل بلا مبرر الذى تشير إليه المادة ٧٤ من هذا القانون .

كما أن النفقة المؤقتة التى تقررها محكمة الموضوع للمضرور حتى يفصل فى النزاع الذى يقوم بينه وبين المسئول ، فإن الحكم الصادر بها ، يجب أن يكون مشمولا بالنفاذ

---

(١) وهذا الحكم القطعى إذ يعتبر أنه فاصلا فى الخصومة ، من ناحية ما قضى فيه من تقرير مسئولية المدعى عليه ، فإنه يكون قابلا للاستئناف ، إذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك . وللمحكمة الاستئنافية بدل أن تتناول مبلغ النفقة بالتعديل ، أن تقضى فى تقدير التعويض .

المعجل ، على ما تقضى به المادة ٢٩٠ رابعاً من قانون المرافعات . ومن ناحية أخرى باعتبار ما يمكن القول به من أنها من الأمور المستعجلة التى لا يصح فيها الانتظار ليصير الحكم انتهائياً ، حتى لا يفوت الغرض المقصود منها ، ويمكن أن يدخل فى عداد ما تشير إليه الفقرة الأولى من المـادة ٢٨٨ من قانون المرافعات .

ونرى أنه يجب أن يكون لقاضى الموضوع فى دعاوى التعويض ، أن يشمل حكمه بالنفاذ ، فى تلك الأحوال التى تدخل فى عداد الأمور المستعجلة ، وعلى الأخص تلك التى يقضى فيها بمحو الضرر القائم ، أو بالحيلولة دونه ، والتى يستبين من ظروفها أن من شأن التأخير فى تنفيذ الحكم أن يقوم خطر ، أو أن يتزايد الخطر على المحكوم له .

الفصل الثالث

الاتفاقات الخاصة بالمسئولية

٧٤٠ – كل من اقترف خطأ يلزم بتعويض ما ترتب عليه من ضرر ، وهذا هو ما يتحتم أن يكون ، إلا إذا كان ثمت من اتفاق بتعديل آثار المسئولية ، إذ من الممكن أن يتفق المسئول على إعفائه من المسئولية فى كلها أو فى جزء منها ، أو أن يتحمل من يقع به ضرر فى المستقبل كل أو بعض ما يصيبه منه ، أو قد ينصب الاتفاق على أن يلتزم شخص آخر بتعويض المضرور عما يقع من ضرر بخطأ المسئول .

وسنعرض فيما يلى لما يمكن أن تتضمنه الأحوال المختلفة فى هذا الصدد وهى ثلاث : الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وتأمين المسئولية ، وحالة استحقاق مكافأة أو معاش استثنائى .

§ ١ – الاتفاق على الإعفاء من المسئولية

٧٤١ – إن ما تقتضيه الأحكام العامة للمسئولية من تعويض المضرور ، عما يصيبه من ضرر ، يمكن بعد وقوع هذا الضرر ، أن يتفق على تعديل أثر تلك الأحكام . فللمضرور أن يعفى المسئولية كلية ، وبالتالى أن يتنازل عن جزء من التعويض ، أو أن يستبدله بشىء آخر يرتضيه ، أو أن يقتضى زيادة عما يستحق إذا رضى المسئول بذلك ليتفادى إجراءات التقاضى . فالاتفاق الذى يبرم فى هذه الأحوال وما إليها ، بعد أن يكون الضرر قد وقع فعلا ، يعتبر صحيحاً بصفة عامة ، إذ أن ذلك يعتبر من قبيل الصلح[1] ، الذى يحسم به الطرفان النزاع القائم بينهما – المادة ٥٤٩ من القانون المدنى – .

---

(١) راجع ما سبق ببند ٦١٢ .

ولكن قد يبرم هذا الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، أو على تحديد مداها ، قبل وقوع الضرر ، كأن يتفق المسئول مع من سيصيبه الضرر ، على عدم مسئولية المسئول عن نوع معين من الضرر ، أو عن الضرر الذى يحدث فى ظروف معينة ، وهذا هو الاتفاق على الإعفاء من المسئولية . أو أن تتحدد المسئولية بقدر من الضرر ، أو بقدر من التعويض ، وهذا هو الاتفاق على التخفيف من المسئولية .

٧٤٢ – ولقد احتدم الخلاف ، وتعددت الآراء فى الحكم على جواز ما يبرم من تلك الاتفاقات ، وذلك لأنه لم يكن بالقانون الفرنسى ، كما لم يمكن بالقانون المدنى القديم ، من نص صريح فى هذا الصدد . بل لقد تضمن هذان التقنينان ، بعض نصوص فى مواضع مختلفة منهما ، يصلح بعضها سنداً للرأى القائل بجواز تلك الاتفاقات ، ويصلح الآخر سنداً لتحريمها [١] .

ولقد اضطر القضاء أن يستنبط الحلول الجزئية تبعاً لكل حالة بذاتها تطرح عليه ، مسترشداً فى هذا السبيل بالضرورات العملية ، وبالمقتضيات الاقتصادية . ما أدى به – القضاء – إلى التمييز بين ما يجرى من اتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية ، وبين ما يكون منه خاصاً بالمسئولية التقصيرية . وكان الرأى بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، وبجوازه فى المسئولية العقدية ، ولكن فى حدود معينة . وإلى هذا أيضاً ذهب الفقه [٢] .

---

(١) وقد حرم قانون رابييه Loi Rabier الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ – معدلا المادة ١٠٣ ، من القانون التجارى الفرنسى – شرط الإعفاء من المسئولية فى عقود النقل عن ضياع البضائع كلياً أو جزئياً . وتجيز المادة ٢٢٣ من القانون المدنى (١٢٣ من القانون المدنى القديم و ١١٥٢ من القانون المدنى الفرنسى) أن يحدد المتعاقدان مقدماً قيمة التعويض عن عدم تنفيذ العقد . وتشير المادة ٤٤٥ من القانون المدنى إلى الإجازة للمتعاقدين فى عقد البيع باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان (المادة ٣٠١ من القانون المدنى القديم و ١٦٢٧ من القانون المدنى الفرنسى) وكذلك تجيز المادة ٤٥٣ مدنى عن ضمان العيب للمتعاقدين ، أن يزيداً فى الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطاه إلا فى حالة تعمد البائع إخفاء لعيب فى المبيع غشاً – المادة ٣٢١ من القانون المدنى القديم و ١٦٤٣ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢) لاروميير : Théorie et pratique des obligations المادة ١١٣٧ فقرة ١٢ و Sainctelette, Responsabilité et garantie صحيفة ١٧ وسوردا : الجزء الأول بند ٦٦٦ سادساً . وديموج : الجزء الخامس بند ١١٨٩ وبلانيول الجزء الثانى بند ٢٤٥ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ١٣٧ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٥١٩ وأندريه بران : بند ٧٤ وما بعده .

الخطأ العمد والخطأ الجسيم :

٧٤٣ — ومع ما كان عليه الفقه من تشعب فى الآراء ، فإنه فى صدد المسئولية العقدية ، قد انتهى أغلب الشراح إلى أن ما يشترطه المدين من إعفائه من المسئولية عن التزام ما ، ليس يعنى إعفاءه من هذا الالتزام ، أو استبعاده من العقد ، إذ لا وجود لشرط الإعفاء من المسئولية إلا بقيام ما وضع الشرط من أجله . وإنما تبين أهمية ذلك فى أن المدين لا يجديه ما اتفق عليه من إعفائه من المسئولية ، إذا كان عدم قيامه بالتزامه راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم منه ، فقد اتفقت الآراء على أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، عن الخطأ العمد وعن الخطأ الجسيم ، وذلك فى نطاق أى المسئوليتين ، العقدية أو التقصيرية .

٧٤٤ — وتفريعاً على ما تقدم ، فان اتفاق الإعفاء من المسئولية ، لايعفى أحد المتعاقدين ، مما يترتب من ضرر على غشه أو على خطئه الجسيم[1] . إذ أن مثل هذا الاتفاق يبرر سوء النية فى إبرام العقود وفى تنفيذها ، الأمر الذى يخالف النظام العام ، وتحرمه القاعدة الكلية التى توجب تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية[2] .

فيطل شرط الإعفاء من المسئولية عن الخطأ الجسيم ، الذى يتضمنه العقد المبرم بين صاحب الملهى « السيرك » وبين الممثل الذى يقوم بألعاب فيه[3] .

ويعتبر خطأ جسيماً قيام أمين نقل بتسليم البضائع التى عهد إليه بنقلها ، إلى شخص لا صفة له فى تسلمها ، ولا يعفى من المسئولية عن ذلك الخطأ الجسيم الذى يوازى الغش ، ما يكون عقد النقل قد تضمنه من عدم مسئولية الناقل[4] .

وكذلك يعتبر خطأ جسيماً ، لا تطبق فى حالته ما اتفق عليه المتعاقدان عن الإعفاء

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ دالloz ١٩٤٨ — ٤٣٥ وفى هذا الحكم تقول ، ولو كان الخطأ الجسيم غير عمدى ، وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٢ ابريل سنة ١٩٤٠ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ دالloz الأسبوعية ١٩٣٧ — ٢٠٥ وفى ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٦ — ١ — ٢٩٥ وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ دالloz الأسبوعية ١٩٣٥ — ٥١ و Sainctelette صحيفة ١٩ وما بعدها . وسوردا : الجزء الأول بند ٦٦٢ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٨٦٩ وجوسران : النقل بند ٦٢٤ وبران : بند ٧١ وما بعده .

(٢) وتقضى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى بأنه : « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه . وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » وهذه القاعدة الكلية يجب اتباعها ولو لم يكن من نص عليها .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ دالloz ١٩٥١ — ٥٨١ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

من المسئولية ، ما يبين من عيوب بجهاز بيع بثمن يزيد عما تنتجه المصانع الأخرى من نوعه ، لما زعم صاحب المصنع أن متانته تفوق غيره فى السوق ، وقد ثبت لمحكمة الموضوع أنه بعد استعماله تكشفت به تلك العيوب ، التى قرر عنها الخبراء أنها تجعله غير صالح للتداول [١] .

وكذلك يبطل الشرط الجزائى ، الذى ينخفض فيه التعويض الاتفاقى إلى حد يصبح معه بمثابة الإعفاء من المسئولية عن الخطأ الجسيم[٢] . فما يتضمنه عقد إيجار الشىء من قصر تعويض ما يحدث عنه من ضرر ، على مبلغ الأجرة ، لا يعفى المؤجر من التعويض بالكامل عما يقع من الضرر بسبب قِدمه ، أو لعيب فى صيانته [٣] .

ولا يصلح معفياً ولا مخففاً للمسئولية عن الخطأ الثابت فى جانب صاحب الفندق ، ما يتمسك به من أنه قام بالإعلان عنه على جدران الغرف ، من تعليمات يحذر فيها النزلاء بعدم مسئوليته عما يفقدونه من نقود أو أشياء ثمينة ، ما داموا لم يودعوها خزانة الفندق ، إذا لم يكن ثمت من معنى لعدم التبصر فى تركهم هذه الأشياء بغرفهم ، إذ يسمح به ما هو عليه ذلك الفندق من مستوى ووسط اجتماعى لرواده [٤] .

ولا يعفى من مسئولية المودع لديه ، ما اتفق عليه من إعفائه من المسئولية ، إذا كان ما اقترفه خطأ جسيماً ، يتأدى فى إهماله لبضع سنوات فتح المستودع الذى به تلك المنقولات والتحقق من سلامتها ، وقد تبين أن ما لحقها من تلف كان نتيجة لانسياب المياه إليها[٥] إن كان إهماله بأن ستر عن المودع الحقيقة من تلف تلك الأشياء ، أو لأنه لم يقم بما يجب من ملاحظة كافية ، أو لأنه بعد سرقتها لم يفض إلى رجال البوليس بالمعلومات الصحيحة عن حادث السرقة [٦] .

وكذلك لا يعفى من المسئولية ، ما يتفق عليه فى عقد النقل من إعفاء الناقل من المسئولية

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٦٥١ .

(٢) Clause de non-garantie: Perreau المجلة الانتقادية ١٩٠١ صحيفة ٤٩٩ .

(٣) محكمة باريس فى أول فبراير سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٢٤٢ .

(٤) محكمة السين فى ٤ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١١ مارس سنة ١٩٣٠ . على أنه يمكن التمسك بما يعلنه صاحب الفندق من هذا المعنى ، إذا لم يكن ثمت خطأ ثابت فى جانبه .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٢ – ١ – ١٧٦ .

(٦) محمة باريس فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ٢٣ .

عما يحدث للراكب من إصابة ، ولو كانت عن خطأ يسير ، لأن الاتفاقات الخاصة بما يلحق جسم الإنسان من ضرر ، تعتبر مخالفة للنظام العام [١].

وفيما يتعلق بأخطاء المهنة ، فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى أنه لا يعوّل فى صددها على ما يبرم فى شأنها من اتفاق على الإعفاء من المسئولية ، كما فى الخطأ الجسيم الذى يقترفه المصرف بتأخير الشيكات أو الأوراق عن الموعد المحدد [٢].

ولا أثر كذلك لشرط الإعفاء من المسئولية فيما يقع من أخطاء فنية من المهندسين والمقاولين [٣] إلا إذا أخطر هؤلاء المالك بما يكون ثمت من عيوب .

ولا يقتصر اعتبار الخطأ المهنى خطأ جسيماً ، بالنسبة لأصحاب المهن — فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسئولية — بل هو كذلك بالنسبة للصانع ومن إليه ، كما إذا قدم الجواهرجى علبة سجاير باعتبار أنها من الذهب بينما هى مغطاة بقشرة منه [٤]. أو بائع السيارة الذى يشترط أنه لا يضمن العيوب التى بها ، بينما تفترض أصول عمله أنه لا يجهل وجود مثل تلك العيوب ، التى لا تبين للمشترى إلا بعد مسيره بالسيارة بضع آلاف من الكيلومترات [٥].

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها ، بأن العيوت الخفية فى صنع السيارة ، يخول مشتريها الحق فى استرداد ما دفعه من ثمن ، بالإضافة إلى ما يكون ألزم به هذا المشترى من تعويضات للمجنى عليه فى الحادث الذى وقع بسبب تلك العيوب [٦]، على ما يكون من نقص فى تكوينها أو سوء فى صناعتها [٧]. ولكن إذا كان العيب فى الصناعة مما لا يمكن تجنب حدوثه ، فكيفما كانت حالته ، فإن ما يتفق عليه من الإعفاء من المسئوليــة يسرى أثره .

وإذا كان الاتفاق يتضمن حصر الضمان فى إصلاح ما يحدث من خلل أو تغيير

---

(١) محكمة تولوز فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ داللوز ١٩٣٥ — ٢ — ٤٩ . وراجع ما سبق ببند ٥٩ : ٦٢ .

(٢) محكمة روان فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ .

(٣) محكمة Saint-Bricue فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ٧ أغسطس سنة ١٩٤٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٢ — ١ — ١٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يونية سنة ١٩٢٩ جازيت تريبينو ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومحكمة إكس فى ١٢ يوليه سنة ١٩٣٧ جازيت دى بالية ٥ نوفبر سنة ١٩٣٧ .

(٦) فى ٢١ أكتوبر سنة ٩٢٥ — داللوز ١٩٢٦ — ١ — ٩ وتعليق جوسران . وراجع هنرى لالو : صحيفة ٣٠٧ بند ٤١٢ .

(٧) بهذا المعنى محكمة جرينوبل فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ — ٩٠٣ . ومحكمة السين فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٤ صحيفة ٢٨٩ .

القطع المعيبة ، دون القيام بتعويضات ، فإن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تحكم بفسخ العقد، مع ما تراه من تعويض تقتضيه الظروف [١].

على أن ما يتفق عليه من شروط الإعفاء من المسئولية بين البائع والمشترى ، فإنما يقتصر عليهما وحدهما ، دون أن يتعدى أثره إلى الأغيار ، فالمسافرون بسيارة . لا شأن لهم بما يبرم بين صانعها ومشتريها المتعهد بنقلهم ، من اشتراط عدم الضمان ، فما يقع لهم من ضرر بسبب عيب فى تكوينها ، تكون مسئولية أولهما عنه مسئولية تقصيرية [٢].

وفى هذا السياق نشير إلى مسئولية الموثق ، الذى يقبل عقداً يعرف أنه يضر بحق للغير ، سابق على هذا التعاقد [٣].

الخطأ اليسير :

٧٤٥ — وكذلك قد اختلفت الآراء فى خصوص ما يتفق عليه من الإعفاء من المسئولية عن الخطأ اليسير ، ولكن الرأى قد استقر على أنه يعتبر باطلا أى اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسئولية الخطأ — ولو كان يسيراً — فى نطاق المسئولية التقصيرية ، إذ تتعلق أحكامها بالنظام العام [٤].

وأما فى نطاح المسئولية العقدية فيذهب البعض إلى أنه لا يصح الاتفاق على الإعفاء من مسئولية الخطأ اليسير ، فيما يحدث من ضرر للإنسان فى شخصه ، سواء أكان الضرر الجسيم ؛ فلا يجوز اشتراط الإعفاء من مسئولية ما يعرض سلامة المرء للخطر [٥] . أو كان

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفريسية فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤١ جازيت تريبينو ١٤ فبراير سنة ١٩٤٢ .

(٢) محكمة باريس فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ جازيت بريبينو ١٥ يوليه سنة ١٩٣٧ وفى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ جازيت تريبينو ٩ مايو سنة ١٩٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالloz ١٩٥٣ — ٣١٩ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ صحيفة ٢٦٠ وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ صحيفة ١١٩ وفى ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ صحيفة ١٤٠ ومحكمة استئناف مصر الوطنية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة صحيفة ٤٤ رقم ٢٥ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يونية سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ — J. — ٤٣٥ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٣ — J. — ٣٥ وفى ١٨ يوليه سنة ١٨٣٤ داللوز ١٩٣٥ — ١ — ٣٨ وفى ٤ يناير سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ — ١١٣ ومحكمة بوردو فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ — ٢ — ٧٦٩٨ ومحكمة باريس فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ١٨٢ .

(٥) ويكون باطلا كل اتفاق على ما يتعارض وسلامة النفس (ديموج : الجزء الثانى بند ٨٠٣) ومحكمة باريس فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ — ١ — ٢٦٧ .

الضرر يتعدى إلى حرمة الإنسان الأدبية ؛ فهو باطل اشتراط الإعفاء من المسئولية عما يقع مخدشاً للشرف والسمعة [١].

وعلى هذا فلا أثر لما يتفق عليه المريض من استبعاد مسئولية الطبيب أو الجراح ، ولو كان العلاج بناء على الطلب الصريح من ذلك المريض [٢]. وكذلك يبطل اشتراط الإعفاء من الالتزام بضمان السلامة obligation de sécurité فى عقد نقل الأشخاص وعقد الألعاب الخطرة . فكل ما يصيب جسم الشخص من ضرر ، بسبب خطأ أمين النقل ، أو صاحب الألعاب يجب تعويضه [٣] .

أما إذا كان الضرر الذى يترتب على الخطأ اليسير ، يصيب المال ، فثمت رأى يقول بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى هذا الصدد ، وأنه يعفى المسئول من أية مسئولية [٤].

كما أن رأياً يذهب إلى أن مثل هذا الاتفاق لا يترتب عليه الإعفاء من المسئولية ، وإنما هو يلقى عبء الإثبات على كاهل الدائن [٥].

٧٤٦ — ففى عقد نقل البضائع ، تقضى المادة ٩٧ من القانون التجارى بأن أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها ؛ إذا تلفت أو عدمت ، إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة ، أو بسبب قوة قاهرة ، أو خطأ أو إهمال من مرسلها . وبهذا المعنى تقضى المادة ٩٢ من القانون المذكور [٦]. فإذا اشترط أمين النقل إعفاءه من مسئولية الخطأ اليسير ، فإن هذا الشرط يعتبر قرينة على أن التلف سببه القوة القاهرة ، أو خطأ المرسل أو إهماله ، فلا يلزم أمين النقل بتعويض إلا بوجود خطأ فى جانبه ، يقوم المرسل بإثباته .

---

(١) بلانيول وريبير وإيسمان : الجزء الاول بند ٢٤٢ وسافاتييه : داللوز ١٩٣٨ — ١ — ٧٦ .

(٢) محكمة ليون فى ٢٧ يونية سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٤ — ٢ — ٧٣ .

(٣) محكمة دنكرك فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه ١٩٣٧ — ٢ — ٨٨١ وسانكتليت : المرجع السابق صحيفة ٢٥ وسالى ...Etude sur la théorie générale de l'obligation بند ٣٣٢ ومازو : داللوز ١٩٣٥ — ١ — ٤٩ .

(٤) سالى : المرجع السابق بند ٣٣٢ . وجوسران : النقل بند ٦٢٧ وما بعده . وليون كان : سيرى ١٨٨٧ — ١ — ١٢١

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ — ١١٥ ومحكمة ليون فى ٤ نوفبر سنة ١٩٤٨ سيرى ١٩٤٩ .chr ١٦ وجوسران : النقل بند ٦٢٦ وما بعده . و .Dr. civ : بندى ٤٧٦ و ، ٦٢٤ . وديموج : الجزء الخامس بند ١١٩٦ وبلانيول وريبير وإيسمان : بند ٤٠٠ وراجع ما سيجىء ببند ٧٤٨ .

(٦) راجع ما سبق بصحيفة ٤٤٣ بند ٥٧٨ .

وقد تُدرج مصلحة السكك الحديدية هذا الشرط من إعفائها من مسئولية الخطأ اليسير ، فيما تتعهد به من نقل الأشياء تحت مسئولية المرسل منه ، ولكنها تقبل أن تتحمل المسئولية ، إذا دفع أجرة تزيد عن المقررة . ويعتبر الفرق بين الأجرة المخفضة وبين الأجرة التى تزيد عليها ، أنه القسط Prime مقابل التأمين على مسئولية المصلحة . فالمرسل إذ عهد بطرده إلى المصلحة لنقله بالأجر المخفض ، إنما قد حصل على قسط التأمين وهو الجعل الذى يعوض عليه خسارته ، إذا فقدت البضاعة أو تلفت ، أى عند وقوع الحادث sinistre موضوع التأمين [١]. على أن هذا يرد عليه ، بأن المرسل عندما يعهد ببضائعه إلى مصلحة السكك الحديدية ، لا يدور بخاطره ، ولا يقصد إطلاقاً أن يكون هو المؤمن assureur لمسئولية تلك المصلحة ، فضلا عما لعقد التأمين من طبيعة خاصة أهمها تناسب قسط التأمين مع الخطر ، ويقوم تحديد القسط على أهمية الخطر وشدته ، مع ما يكون من حساب للأعباء Les charges التى يضطلع بها المؤمن .

وفى صدد ما أسلفنا عن الرأى الذى يقول بنقل عبء الإثبات إلى عاتق الدائن ، فإنه لا يعفى المدين من مسئوليته عن الخطأ ولو كون يسيراً ، إذا قام الدائن بإثبات وقوعه من ذلك المدين [٢].

وإذا كان قد حدد للتعويض عن فقد البضائع أو تلفها ، قدر من المال يبلغ من الضآلة والتفاهة ، أن يعتبر وسيلة للتخلص بطريق غير مباشر من المسئولية ، فإنه لا يؤبه له [٣]. ويكون الحكم كذلك ، لو كان مبلغ التعويض المقدر جزافاً ، يقل عن قيمة الشيء الذى فقد ، أو عن أهمية ما يلحقه من عطب [٤].

التقنين فى مصر :

٧٤٧ — وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى على أنه :

« يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٩٨ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٢٢٥ وتعليق ريبير وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ — ٢ — ٤٤٢٦ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢١ — ١ — ٢٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٢

عـدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » .

كما تنص الفقرة الثالثة على أنه :

« يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع » [١].

وعلى هذا الأساس لا يكون ثمت من تفرقة بين اشتراط الإعفاء من المسئولية التعاقدية واشتراط التخفيف منها . ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسئولية التعاقدية التى يكون مبناها الغش أو الخطأ الجسيم .

أما المسئولية التقصيرية فقد قضى المشروع المصرى – على ما استقرت عليه أحكام القضاء فى مصر وفى فرنسا فيما سلف بيانه – بأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها ، ولو كان الخطأ يسيراً أو تافهاً . ويعتبر مثل هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، ويكون باطلا ما قد يبرم منه .

اشتراط الحد من المسئولية :

٧٤٨ – ويعتبر صحيحاً ما يشترط – فى نطاق المسئولية العقدية – من تحديد مبلغ التعويض جزافاً – على أن لا يكون مبالغاً فى ضآلته ما يصل به إلى أقل من قيمة الشىء موضوع النزاع [٢].

فهو صحيح ذلك الشرط الذى يحدد مسئولية محال تنظيف الملابس ، والمصابغ ،

---

(١) وقد قال المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٥ المقابلة للمادة ٢١٧ :

« ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقنيناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسئولية ، على نقيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم . فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية العقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أياً كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام . على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيماً ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

عن فقد أو تلف ما يعهد به إليها من ملابس ، بخمسة أمثال الأجر المحدد للصبغة [١] .

وكذلك يعتبر صحيحاً ما يشترط لتحديد المدة التى تقوم فيها المسئولية [٢]. إلا إذا نص القانون على تحريم ذلك ، كما هو الشأن فيما يوجبه المشرع فى مصر بالمادة ٦٥١ من القانون المدنى ، على المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ، من ضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان . . . إلخ . فإن المادة ٦٥٣ من هذا القانون تنص على أنه : « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه » [٣].

وليس من ريب فى أن الخطأ الجسيم يحول دون أن يفيد أمين النقل مما اشترطه من الحد من مسئوليته ، كما لو تبين أن إهماله الظاهر ، وانعدام أية حيطة جدية من جانبه ، إنما مكن من سلب البضائع إبان نقلها إلى رصيف الميناء [٤]. أما إذا كان ما ساعد على سرقة البضائع ، يرجع إلى حالة حزم تلك البضائع ، وإلى إهمال عادى فى الرقابة ، أو إلى ظروف تخلو من جملتها مما يمكن اعتباره خطأ جسيماً فى جانب أمين النقل ، فإن شرط الحد من المسئولية يكون له أثره [٥] .

على أنه يجب عدم التوسع فى تفسير ما يشترط من تحديد المسئولية ، إذ أنه استثناء القواعد العامة [٦]. كما يجب الرجوع إلى ما قصده المتعاقدان وقت التعاقد فيما تتضمنه

---

(١) محكمة باريس فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت تريبينو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يونية سنة ١٩٠٩ سيرى ١٩١٥ – ١ – ١٣ .

(٣) وكانت المادة ٨٩٩ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٦٥٣ تقضى بأنه فى المقاولات الصغيرة يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن العيب ، أو أن يحد من مسئوليته فى ذلك . ولكن هذه الفقرة حذفت فى لجنة المراجعة لما رؤى من صعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة . وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اعترض على النص الذى يقرر بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من الضمان أو الحد منه ، لأن النص يجعل البطلان من النظام العام ، فقيل تبريراً لذلك أنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسئولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون فى مسائل البناء (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الخامس صحيفة ٢٩ وما بعدها) .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ دالloz ١٩٥٠ – ١٥٧ ومحكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٦٠٦ وتعليق ريبير .

(٥) محكمة باريس فى ٤ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٦٠٦ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبينو ١١ يوليه سنة ١٩٣٨ .

العقود المطبوعة clause de style من شروط الحد من المسئولية ، وما إذا كانا يهدفان فى تعاقدهما إلى إعمالها ، أو أنهما ما كانا يعنيان بأمرها ، لو كانت غير مدرجة فى العقد [١] .

تشديد المسئولية :

٧٤٩ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ من القانون المدنى على أنه : « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » . ويقول المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٥ المقابلة للمادة ٢١٧ أنه قد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث المفاجئ ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه . ما يعنى إمكان الاتفاق على أن يتحمل المدين التبعة ، عند وقوع الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة اللذين تنعدم بهما أصلا أية مسئولية ، لانتفاء رابطة السببية . فإنه كان يمكن الاتفاق على أن يقوم المدين بتعويض ، ما ليس يلزم بتعويضه ، فإنه يمكن بداهة أن يتفق على تشديد ما يتوافر فعلا قبل المسئول من مسئولية تقصيرية .

§ ٢ – التأمين من المسئولية

ماهية التأمين من المسئولية وحالاته :

٧٥٠ – والتأمين من المسئولية هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن ، أن يضمن للشخص مسئوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير ، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية [٢] .

وقد يبرم التعاقد لتأمين الشخص مما يصيب ماله ، وفيها يقدر ما يلزم المؤمن بدفعه بقدر الضرر . كما قد يكون التأمين مما يحدث للحياة أو سلامة الجسم ، وفى هذه الحالة يقوم المؤمن بدفع المبلغ المتفق عليه ، كيفما كان قدر الضرر . ونطاق هذا النوع من التأمين هو فى المسئولية المدنية دون المسئولية الجنائية ، إذ العقوبة فيها شخصية [٣] .

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٤ ومحكمة باريس فى ١٧ يوليه سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – J – ٤٨٠ ومحكمة السين فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ – J – ٢٩٧ .

(٢) وقد ينصرف هذا الضمان من المؤمن إلى مصروفات دعوى المسئولية دون التفات لما يقضى به فيها . مازو . الجزء الثالث بند ٢٦٤٦ وما بعده .

(٣) Hemard : Théorie et pratique des assurances terrestres الجزء الثانى صحيفة ٣٢ .

٧٥١ – وإنه وإن كان كل من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، والاتفاق على تأمين المسئولية ، يتأدى فى أن يتخلص المسئول من عبء تعويض الضرر الذى يحدثه بالغير ، إلا أنهما يفترقان كلية [1] ، رغم المحاولة فى سبيل التقريب بينهما ، لتطبق فيهما أحكام واحدة [2].

فالاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، إنما تستبعد به المسئولية التى كان على المسئول تحملها ، وبالتالى يباعد ذلك الاتفاق بينه وبين ما كان يلتزم به من تعويض الضرر الذى يحدثه بالغير ، ما يترتب عليه حرمان المضرور من أى حق فى التعويض . بينما أن الاتفاق على تأمين المسئولية ، يتأدى فى توكيد هذه المسئولية عند وجودها ، وفى زيادة الضمان للمضرور للحصول على حقه فى التعويض ، بما ينشأ من التزام المؤمن بالقيام به ، مقابل ما حصل عليه من أقساط دفعها المسئول .

٧٥٢ – ويمكن أن يشمل التأمين من المسئولية كافة أحوال المسئولية التقصيرية ، أو العقدية . فكما يكون التأمين من الحريق أو ما يحدث من غرق للأرض والزرع ، أو ما يصيب الغير من حوادث ، كذلك يكون مما يصيب المتعاقد مع المسئول ، على ما قد يكون فى حالة نقل الأشخاص أو ما يحدث للمستأجر ، ويصلح للرجوع فى شأنه على المالك .

وأما ما يترتب من مسئولية عن الخطأ العمد faute intentionnelle فإنه يمتنع التأمين عليها – وهى وإن كانت لا تدخل فى نطاق ما تنص عليه المادة ٢٦٧ من القانون المدنى[3] أى حالة الشرط الإرادى المحض condition purement potestative وهو ما يتأدى فى

---

(١) سوردا : الجزء الأول بند ٦٦٢ سابعاً . وسانكتليت : De la resp. et de la garantie صحيفة ٢٤٤ وما بعدها . بيدان : الجزء الرابع بند ١٢٤٣ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ١٣٥ وهنرى لالو : صحيفة ٣٩٢ بند ٥٠٧ وما بعدها . وبلانيول وربيير واسمان : بند ٤٠٧ .

(٢) جوسران : النقل بند ٦٢٩ وبيكيه : ...Resp. du fait d'autrui المجلة الفصلية ١٩١٤ صحيفة ٣٢٠ وليون كان : سيرى ١٨٨٧ – ١ – ١٢١ .

(٣) ونصها : « لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم » . ومبنى البطلان فى التأمين هو انعدام ركن الخطر عند زوال الاحتمال ، وبذلك يختلف الأساس فيه عنه فى نظرية الالتزام Hemard : Théorie et Pratique des assurances terrestres الجزء الأول صحيفة ٧٧ . والخطر هو محل التأمين ويشترط فيه ليكون محلا صالحاً للتأمين ، أن يكون حادثاً محتملا وقوعه incertain ويكفى مجرد الشك فى وقت تحققه (فلا يصح التأمين من حادث مستحيل أو وهمى) وأن يكون مستقبلا . وأن لا يكون إرادياً محضاً purement potestatif فتعمد المؤمن له حرق الأشياء المؤمن عليها يسقط التزام المؤمن .

واقعة يتوقف تحققها على محض إرادة المدين ، وهذا الشرط باطل ويُبطل الالتزام . إذ ليس المؤمن هو المدين فى عقد التأمين ، وإن كان يمكن بإرادته أن يحقق الخطر موضوع التعاقد ، إنما يمتنع التأمين على المسئولية التى تترتب على خطأ عمد ، لمخالفة ذلك للنظام العام [١]. وكما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التى تترتب على الخطأ العمد فى الأحوال التى يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، فكذلك لا يجوز الاتفاق على تأمين المسئولية الناشئة عن خطأ عمد .

٧٥٣ — ويختلف الأمر فيما يترتب من مسئولية عن الخطأ الإرادى ، الذى يقترفه المرء وهو عالم بما ينطوى عليه من خطأ ، ولكنه لا يريد الوصول به إلى تحقيق الضرر ، وهذا على غير الخطأ العمد الذى يهدف فيه الفاعل إلى تحقيق ما فى نيته من الإضرار بالغير [٢] . وتفريعاً على ذلك فإنه ليس ما يمنع من التأمين على المسئولية التى تترتب على الخطأ الإدارى . ولا يخرج هذا النوع من الخطأ من عقود التأمين إلا بنص صريح . [٣]

على أن ما يحظر من التأمين على المسئولية التى تترتب على الخطأ العمد ، إنما يقتصر على ما يقترفه المرء من أعماله الشخصية ، أما المسئولية عن عمل الغير ، ولو كان خطأ هذا الغير عمداً ، فإنه يجوز التأمين على ما يترتب عليه من مسئولية [٤]. وهذا على نحو ما يجيزه القانون من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه (الفقرة الثانية بالمادة ٢١٧ من القانون المدنى وذلك سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية . وكذلك ما تقضى به المادة ٧٦٩ عن التأمين من الحريق من أنه يسأل المؤمن عن الأضرار التى تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم ، مهما يكن نوع خطئهم ومداه .

٧٥٤ — وما دام الخطأ غير عمد ، ولو كان جسيماً ، فإنه يمكن تأمين المسئولية التى تترتب عليه . وهذه الحالة يتخلف فيها الخطأ الجسيم ، عن الغش ، فيما هو قائم بينهما من

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٢ .Rev. gen. assur ١٩٤٢ — ٣٥٨ وتعليق Besson وهذا الحكم فى خصوص ما تنص عليه المادة ١١٧٤ من القانون المدنى الفرنسى من بطلان العقد بالشرط الأرادى المحض .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ مايو سنة ١٩٣٩ جازيت دى بالية ١٩٣٩ — ٢ — ٢٦٢ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة روان فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٦ .Rev. gen. assur ١٩٣٦ — ٥٧٩ وتعليق موريس بيكار وسافاتييه .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ — ١ — ١٥٦ .

شبه[١] . وقد أيدت التشريعات الحديثة هذا الاتجاه ، فيما نصت عليه المادة الثانية عشرة من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٣٠ بتنظيم التأمين ، من أن الخطأ العمد وحده هو ما لا يجوز التأمين على المسئولية الناشئة عنه ؛ مما يعنى أن الخطأ غير العمد ، ولو كان جسيماً ، يجوز تأمين المسئولية عنه[٢]. وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحكم فيما قرره عن التأمين من الحريق ، بالمادة ٧٦٨ من القانون المدنى من أنه :

١ - « يكون المؤمن مسئولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسئولا عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ .

٢ - أما الخسائر والأضرار التى يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً ، فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ، ولو اتفق على غير ذلك » . فإذ تحرم الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التى تترتب على الخطأ الجسيم[٣]. فإن نص المادة ٧٦٨ تبيح تأمين المسئولية عن الخطأ الجسيم . وهذا الحكم ولو أنه ورد خاصاً بالتأمين من الحريق ، إلا أنه يقرر حكماً عاماً يجب تطبيقه فى كل أحوال التأمين .

العلاقة بين المؤمن والمؤمن له :

٧٥٥ - تنشأ عن عقد تأمين المسئولية ، كما هو الشأن فى كل العقود ، التزامات على كل من المتعاقدين ، المؤمن والمؤمن له (المسئول) ، والإخلال من أى الجانبين بما التزم يوجب مسئوليته ، ونستعرض أهم تلك الالتزامات فيما يلى :

١ - التزامات المؤمن :

٧٥٦ - لما كان على المؤمن أن يضمن للمؤمن له مسئوليته . وما يوجه إليه من ادعاءات ، بسبب ما يكون قد أحدثه للغير من ضرر ، فإنه يتفرع على ذلك ، أن التزام المؤمن لا يكون له من وجود ، ما دامت لم تقم مسئولية المؤمن له ، كما لو سقطت عنه مسئوليته بالتقادم .

---

(١) فلا إعمال لمبدأ culpa lata aequiparatur dolo الذى يلحق الخطأ الجسيم بالغش (راجع ما سبق بند ٢١٢) .

(٢) وكذلك المادة ٩٦٨ من التقنين اللبنانى والمادة ٣٤ من القانون السويسرى ، والمادتان ١٥٢ و ١٨١ من القانون الألمانى ، كلها تجيز تأمين المسئولية عن الخطأ الجسيم ، وإن كانت المادة ١٤ من القانون السويسرى تخول للمؤمن الحق فى هذه الحالة فى تخفيض ضمانه .

(٣) راجع ما سبق ببند ٧٤٧ .

إنما يلتزم المؤمن إذا قامت مسئولية المؤمن له ، وطالب المضرور بإصلاح الضرر ، سواء أكان ذلك ودياً أم قضائيا . وتحدد التزام المؤمن بما تحقق من ضرر فعلا ، فإذا لم يكن من ضرر ، فلا يترتب أى التزام فى ذمة المؤمن . ولا يهم فى هذا الصدد أن تكون المطالبة قائمة على غير أساس ، سواء أكانت قضائية أم غير قضائية [١]. إذ أن تأمين المسئولية إنما يقصد به تغطية مسئولية المؤمن له ، وضمان ما قد يتحمله بسببها . فوقوع الحادث وحده ، لا يرتب التزام المؤمن ، وإنما هى المطالبة كيفما تكون الوسيلة فيها . فقد تكون ودية ، ما يعنى أنه لا يشترط صدور حكم فى المسئولية . ولا يلتزم المؤمن إلا بقدر ما يكون المؤمن له مسئولا عنه . ولكن ليس يعنى وجوب إثبات الضرر ومداه ، أن تخلو وثيقة التأمين من تحديد المبلغ المؤمن به ، إذ يجب أن تتضمنه الوثيقة كحد أقصى لمسئولية المؤمن ، ليمكن تحديد الأقساط الدورية .

٧٥٧ – ولكن قد يكون الاتفاق على تعويض الضرر بغير تحديد قيمته ويعبر عن هذا بالتأمين غير المحدد أو المطلق assurance illimitée وأغلب ما يكون ذلك فى التأمين من المسئولية ، وعلى الأخص فيما يترتب عن حوادث السيارات . ولكن يعترض على هذا النوع من التأمين بأن محل الالتزام فيه لم يحدد ، مما يوجب بطلانه ، مع ما هنالك من تعذر تقدير القسط الذى يقوم على أساس تقدير الضمان [٢]. وإنما يرد على ذلك بأن الالتزام وإن كان غير محدد ، فهو قابل لتحديده ، ولو حصل هذا التحديد عند تنفيذ الالتزام . وقد لا يستطاع تقدير المسئولية مقدماً كما فى حوادث السيارات ، إذ لا يمكن تعيين من يصيبه الضرر . على أنه ثمت حالات من تأمين المسئولية ، يمكن أن يتفق على حد أقصى فيها .

وعلى أية حال فإنه إذا تحدد التزام المؤمن ، فقد يحدث أن يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشىء وقت وقوع الحادث ، وفى هذه الحالة يلزم المؤمن بتعويض يعادل النسبة

---

(١) Hemard : Théorie et prat. des ass. : الجزء الثانى بند ٥٥٦ إذ يقول :

"Le sinistre est l'attaque même judiciaire ou extrajudiciaire".

(٢) Sumien : L'assurance illimitée de la responsabilité des accidents causés par les automobiles : داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٢٩ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٦٦٢ وسافاتييه : Les assurances : Rev. gen. assur. illimitées de resp. ١٩٣٤ – ٤٩١ .

بين المبلغ المتفق عليه وقيمة الضرر . وهذا طبقاً لقاعدة النسبية régle proportionnelle [1] التى لا يسرى حكمها إلا بالاتفاق عليها صراحة فى وثيقة التأمين [2] .

٧٥٨ – ولما كان الشأن عن تقدير التعويض بمقدار الضرر ، هو فى كل أحوال التأمين من الأضرار ؛ فإن هذا يستتبع أنه إذا كانت ثمة أكثر من وثيقة للتأمين من خطر بعينه ، فليس للمؤمن له أن يحصل من تلك الوثائق جميعاً ، إلا القدر معوضاً لما وقع من ضرر [3] .

وإذا كان الضرر يقل فى تقديره عن المبلغ المتفق عليه ، فإن المؤمن لا يلزم إلا بقيمة الضرر ، ولا يصح للمؤمن له أن يطالب بأزيد من قيمة الضرر ، ولو كان مبلغ التعويض المتفق عليه يزيد عنها ، لتعلق ذلك بالنظام العام . أما إذا كانت قيمة الضرر تزيد عن التعويض المتفق عليه ، فلا يلزم المؤمن إلا بقيمة ذلك الضرر ، بغير التفات لما يزيد عنها ولو كان متفقاً على ذلك . حتى يمتنع إثراء المؤمن له على حساب الآخرين من المؤمن لهم . ويرجع فى تقدير الضرر إلى قيمته وقت وقوع الحادث [4] .

٧٥٩ – وإذا اشترط المؤمن فى قيام التزامه بنحو معين أو وسيلة بذاتها لحصول الضرر ، فإنه يخرج من نطاق الضمان ما يحدث من ضرر بغير هذا النحو أو بغير تلك الوسيلة .

وقد يتعين من يختص بالتعويض ممن يلحقهم الضرر ؛ كما يكون فى الاتفاق على تعويض حوادث النقل ، باشتراط الضمان للركاب بأجر ، أو قد يكون بقصره على الركاب مجاناً . وقد يكون باستبعاد ما يحدث من ضرر لوالدى المؤمن أو أصهاره من نطاق الضمان [5] . وفى هذا جميعاً وما إليه يجب إعمال الشرط مع توخى ما انصرفت إليه نية المتعاقدين . وقد

---

(١) Picard et Besson : Traité général des assurances terrestres en droit français الجزء الأول صحيفة ١٠٣ وما بعدها وكولان وكابيتان . الجزء الثانى صحيفة ٧٥٤ ومازو : الجزء الثالث بند ٢٦٦٤ .

(٢) وإن كانت وثيقة التأمين مطبوعة ، فإنه يجب أن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر . وإلا فإنه يبطل عل ما تقضى به المادة ٧٥٠ من القانون المدنى من أنه : يقع باطلا ما يرد فى وثيقة التأمين من الشروط الآتية : ثالثاً – كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التى تؤدى إلى البطلان أو السقوط .

(٣) محكمة بروكسل فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ Rev. gen. ass. et resp. البلجيكية ١٩٤٦ – ٣٩٦٠ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ صحيفة ١٣٩ وفى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جازيت ٢٦ – ٢٣٩ – ٣٢٨ . وكانت المادة ٨٢٠ من مشروع القانون المدنى تنص على أن قيمة البدل هى قيمة الشىء وقت الحادث ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف هذه المادة لما أشارت إليه من أنها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الخامس صحيفة ٣٩٣) .

(٥) بيكار وبيسون : المرجع السابق . الجزء الثالث بند ١٧٩ .

يستبعد الأشخاص الذين يركبون فى موضع خاص بالسيارة المؤمن عليها ، كمن يعتلى قمة الشحنة فى سيارة نقل البضائع [١]، أو من يزيد عن العدد المقرر ركوبه بالسيارة على النحو المشروط بالوثيقة صراحة [٢].

وقد يشترط أن يكون التعويض عن نوع من الخطأ بذاته دون غيره من الأخطاء ، كما إذا كان الضمان عن الخطأ العقدى وحده . فإذا اتفق أمين النقل على أن يقتصر ضمان المؤمن على ما يترتب من مسئولية عقدية فيما يصيب الركاب . فلا التزام للمؤمن إلا عمن يتعاقد معهم أمين النقل المؤمن له .

٢ – التزامات المؤمن له :

٧٦٠ – إن من أهم التزامات المؤمن له ، أن يقوم بدفع أقساط التأمين المتفق عليها ، فى المواعيد المحددة لذلك . والقسط هو السبب فيما يلتزم به المؤمن له من ضمان الخطر . كما أن هذا الضمان هو السبب فى التزام المؤمن بالقسط . وقد يتأدى القسط فى دفعة واحدة يقوم بها المؤمن له ، وذلك فى بعض حالات التأمين كالنقل .

وإن الإخلال بالتزام دفع الأقساط ، يترتب عليه ما قد يشترطه المؤمن من إيقاف أثر العقد بقوة القانون suspension de plein droit ، وهذا يستتبع رفع التزام الضمان عن المؤمن أثناء فترة الإيقاف . مع ما للمؤمن من حق إلغاء التأمين أو طلب تنفيذه . ويذهب بعض الآراء إلى أن الإيقاف يسرى فيما عدا التأمين على الحياة . فللمؤمن فى هذا الصدد أن يطالب بعد الإعذار ، إما بإلغاء العقد ، أو بالتخفيض [٣].

٧٦١ – ويلتزم المؤمن له كذلك بأن يدلى بالبيانات التى يستطيع على أساسها المؤمن أن يحدد الخطر موضوع التأمين ، إذ أنه من واجب المؤمن له أن يقوم بما يحقق الغرض الاقتصادى من التعاقد ، وذلك على ما تفرضه حسن النية من تعاون collaboration بين طرفى العقد ، لتحفظ الالتزامات المتقابلة بالتوازن بينهما [٤]. ففى تأمين المسئولية عن حوادث

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ Rev. gen. assur. terr. ١٩٤٨ – ٢٦٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ٢ – ٢٥٥ وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعية ١٩٣٧ – ٥٠٦ وبيكار وبيسون : بند ١٧٤ وما بعده .

(٣) يراجع فى تفصيل ذلك محمد على عرفة : شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة صحيفة ٢١٥ وما بعدها .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ب ٥٣ ص ٢٦ .

السيارات ، يقام وزن لما سبق من حكم على المؤمن له لقيادة سيارته بسرعة ، أو سحب رخصته لمخالفته أصول القيادة . وما سبق أن حصل له من حوادث ، مع بيان ما ترتب عليها فى صدد ما كان قائماً له من تأمين [١] .

ومن مقتضيات التعاون – الذى يوجب حسن النية أن يكون بين المتعاقدين فى تنفيذ العقد – أن يبادر أحد المتعاقدين بإخطار الآخر بما قد يقع إبان التعاقد مما يثقل كاهله [٢] . فإذا طرأ بعد تحديد الخطر وإتمام التعاقد ، ما من شأنه أن يزيد هذا الخطر aggravation des risques ، كما يكون فى تأمين المسئولية عن حوادث السيارات ، باستعمال السيارة فى غير ما تقرر لها بعقد التأمين [٣] ، أو بما يجرى من تغيير أو تعديل فى استعمال الشيء المؤمن عليه ، ففى مثل هذا وما إليه ، يجب على المؤمن له أن يقوم بإخطار المؤمن بما يجدّ من هذا القبيل [٤] ، لتحديد قسط يتناسب مع الخطر فى حالته التى جدّت عليه . إذ لا يصح أن يلتزم المؤمن بضمان ما لم يدخل فى حسابه من خطر وقت التعاقد .

٧٦٢ – ولقد كان مشروع القانون المدنى ينص فى المادة ٧٨٩ على أنه : « يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد إذا كتم المؤمن له أمراً ، أو قدم عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر ، أو تقل أهميته فى نظر المؤمن . . . » .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف هذه المادة بحجة أنها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة [٥] . ولما كان أكثر ما يثار من نزاع فى عقد التأمين ، إنما يقوم على هذه الحالة بالذات ، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وإلى ما استقر عليه القضاء والفقه فى شأنها .

وذلك النص يرجع فى أساسه إلى نص المادة ٢١ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ . كما أن المادة الخامسة عشرة من هذا القانون توجب فى فقرتها الثانية على المؤمن له :

---

(١) بيكار وبيسون : الجزء الأول صحيفة ٢٨٣ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٢٥٨ . وراجع القوة الملزمة للعقد . للمؤلف صحيفة ٣٩ وما بعدها .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٢ ب ٢٤ صحيفة ٣٧٦ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – J – ٤٤٢ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الخامس صحيفة ٣٣٩ .

"Déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il répond à sa charge." [1]

وتوجب هذه المـادة فى فقرتها الثالثة على المؤمن له ، أن يقوم بإخطار المؤمن – على ما تقتضيه المـادة ١٧ – بالظروف المبينة بوثيقة التأمين ومن شأنها أن تزيد الخطر .

والمقصود بالإخطار عن ازدياد الخطر ، تلك الزيادة المستمرة ، وليست هى الوقتية momentanée . على أنه قد لا ينفى قصر المدة عن الخطر اعتبار الزيادة فيه ، كما لا يهم أن يدوم الخطر أو أن يزول ، وإنما يجب الاخطار عن كل ما يجدّ من زيادة فيه .

٧٦٣ – وإن إغفال إخطار المؤمن له ، بما يطرأ من زيادة على الخطر سواء أكـان بفعله أم بفعل غيره ؛ يخول للمؤمن حق إلغاء العقد ، أو استمراره مع تحد سعر جديد للقسط – المادة ١٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ – وهذا تطبيق للقاعدة العامة التى يقررها القانون المدنى فى المادة ١٥٧ منه .

٧٦٤ – ويذهب القضاء فى فرنسا إلى أنه إذا كان المؤمن له حسن النية فيما كتم من بيانات عن زيادة الخطر ، أو فى تقديم بيانات غير صحيحة ، فإن ذلك إذا كان قد اكتشف قبل وقوع الحادث ، فللمؤمن أن يختار بين الإبقاء على العقد مع زيادة القسط بما يتناسب والخطر فى حالته الجديدة [٢] ، وبين إلغاء العقد ، مع احتفاظه بما دفع من أقساط مقابل تحمله مسئولية الخطر إبان مددها .

وإذا رفض المؤمن له – بغير مبرر مشروع – زيادة القسط ، فإن للمؤمن أن يطالبه بتعويض تقدره المحاكم . ولكن لا محل للحكم بتعويض ، إن كان ما طرأ من زيادة ، ليس من فعل المؤمن له ، ولا إن كان كتمان البيانات أو تقديمه غير الصحيحة منها قد حصل وقت التعاقد [٣] .

وإذا كان المؤمن قد علم بزيادة الخطر بنحو ما ، فإن ذلك يحول دون تمسكه بإلغاء العقد ، إذ يعتبر فى هذه الحالة أنه أبقى على العقد ، على أن يكون حصول العلم ثابتاً .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مجموعة التأمين البرى ١٩٢٧ صحيفة ٤٩ .

(٢) محكمة Bourgoin فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة التأمين البرى ١٩٣٨ .

(٣) محكمة ليون فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة التأمين ١٩٣٧ صحيفة ٧٤ .

وأما إذا عرف أمر الكتمان أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة ، بعد وقوع الحادث ، فإنه يخفض مبلغ التعويض المتفق عليه ، بنسبة ما دفع من أقساط إلى ما كان يجب أن يدفع ، لو أنه قد أبلغ عن الخطر أو أدلى بالبيانات الصحيحة عنه (الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠) .

ويطبق هذا الحكم على صاحب السيارة الذى قد أمّن مسئوليته عما يقع من حوادث للغير بسببها ، فاستبدلها بغيرها أكبر قوة ، دون إخطار المؤمن بذلك ، فإذا اكتشف الأمر بعد وقوع الحادث ، وكان المؤمن له حسن النية ، فإن التعويض يخفض نسبياً على ما سلفت الإشارة إليه [1] .

٧٦٥ – أما إذا كان المؤمن له سيئ النية ، فيما كتم من بيانات عن زيادة الخطر ، أو فيما أدلى به من بيانات كاذبة ، فإن المادة ٢١ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ تقضى ببطلان عقد التأمين ، وللمؤمن أن يحتفظ لنفسه بما استلمه من أقساط ، وأما تلك الأقساط التى تكون قد حلت ولكنها لم تدفع ، فإن للمؤمن أن يطالب بها .

ويستتبع ذلك البطلان ، أن ينعدم التزام المؤمن بالضمان ، فلا يستحق المؤمن له أى تعويض .

ولقد نص الشارع المصرى بالمادة ١٧ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات [2] ، على أنه « يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له ، بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض ، إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة ، أو إخفائه وقائع جوهرية ، تؤثر فى حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه ، أو أن السيارة استخدمت فى أغراض لا تخولها الوثيقة » . ما نراه حكماً عاماً يطبق فى جميع أحوال كتم البيانات ، أو الإدلاء ببيانات كاذبة فى حالتى حسن النية أو سوءها لعدم تفرقة هذا النص بينهما . أما فى الحالات التى لا تدخل فى نطاق هذا النص ، فإنه يمكن الرجوع فى شأنها إلى ما سبق بيانه من مبادئ .

---

(١) محكمة Nevers فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ المجموعة ١٩٣٩ .

(٢) ومنشور بالوقائع المصرية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ العدد ١٠١ مكرر .

٧٦٦ – كما أنه على المؤمن له أن يسارع بإخطار المؤمن بالحادث بمجرد وقوعه ، أو فى المدة المحددة فى العقد[(١)] إلا إذا حال دون ذلك استحالة مطلقة . ويبدأ سريان المدة فى الحالة التى يكون متفقاً على إلزام المؤمن له بالإخطار خلالها عن الحادث ، من وقت علم هذا المؤمن له .

ويجب إعمال الشرط الذى يتفق فيه المتعاقدان على سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين ، إذا لم يقم المؤمن له أو خلفه ، بإخطار المؤمن بوقوع الحادث فى الموعد المعين[(٢)] ، إلا إذا ثبت أن عدم الإخطار يرجع إلى قوة قاهرة . ولمحكمة الموضوع سلطة كاملة فى تفسير ما يشترط عن الإخطار بالحادث ، وتقدير مدى انطباقه ، وتقرير سلامة ما يدفع به المؤمن له أو خلفاؤه من قوة قاهرة ، أو عدم التمسك بها[(٣)] فقد تصح أن تحول دون القيام بالتزام الإخطار عن الحادث فى المدة المحددة له ، حالة المؤمن له المعنوية ، أو الصحية ، أو ما تدخل به الغير فى تأخير الإخطار[(٤)].

٧٦٧ –ثم يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن بالقيمة الحقيقية للضرر ، دون مبالغة فى ذلك ، فإذا تعمد المبالغة فى تقدير قيمة الضرر ، عما وقع منه بسبب الحادث ، فإنه يعمل بما تتضمنه وثيقة التأمين من سقوط حق المؤمن له فى الضمان ، بشرط أن يكون ذلك منه بسوء نية[(٥)] .

حلول المؤمن محل المؤمن له :

٧٦٨ – وتنص المادة ٧٧١ من القانون المدنى على أنه : « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له ، قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ، ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً

---

(١) فى هذا المعنى محكمة ليون فى ٨ نوفبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – J – ٤٢٦ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ صحيفة ٣٣١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيرى ١٩١٠ – ١ – ١٧١ .

(٤) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يولية سنة ١٩٤٢ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٢ – ٢ – ٢٠٤٤ وتعليق بيسون . ومحكمة ديجون فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٣ – J – ٦ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ب ٥٥ صحيفة ١١٦ .

عن أفعاله » . وذلك هو الحلول القانونى للمؤمن محل المؤمن له ، فى دعاوى هذا الأخير قبل الغير ، وهو مقصور على تلك الحالة الخاصة بالتأمين من الحريق ، فيجب لحصول الحلول فى التأمين من المسئولية أن يشترط صريحاً فى وثيقة التأمين . وثمت حالات يقرر فيها المشرع المصرى مبدأ الحلول

ولكن لا يمكن الاتفاق على أن يتولى المؤمن إجراءات الدعوى الجنائية الخاصة بالمؤمن له ، وبالمدافعة عنه ، إذ يجب أن يظل المتهم ، صاحب الرأى فيما يتعلق بأمر الدفاع عن نفسه ، ويكون باطلاً ما يتفق عليه من حق المؤمن فى أن يتولى ذلك [1] . ولا يقبل من شركة التأمين ما تدفع به من أن المسئول رفض أن تتولى هذه الشركة الدفاع عنه أمام المحكمة الجنائية [2] . وإن ما يتفق عليه من حق شركة التأمين فى أن تباشر إجراءات الدعاوى قبل المسئول ، لا يعتبر توكيلاً لتلك الشركة يخولها رفع استئناف فى الدعوى الجنائية بدلاً من المتهم .

ويعتبر صحيحاً ذلك الشرط الذى يحرم على المؤمن له الصلح مع المصاب ، ويسقط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين ، إذا كان الشرط يقضى بذلك [3] . على أنه إذا تمسكت شركة التأمين بهذا الحظر بغير مبرر مشروع ، ومع ما يكون ثمت من دواع جدية إلى أن يبرمه المؤمن له ، فإن هذا الإجراء يعتبر عسفاً من جانب شركة التأمين ، ويحق معه للمؤمن له ، أن يطالبها بالتعويض عنه [4] .

وإنه إذا كان مخولاً للمؤمن أن يباشر إجراءات الدعاوى ، فليس هذا يعنى الإذن له بالصلح مع المصاب ، الأمر الذى قد يسفر عن إلزام المؤمن بأداء التعويض عن الجزء الذى لا يدخل فى ضمان التأمين [5] .

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٧ — ٦٥ . وفى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٤ — ١ — ٨٩ .

(٢) محكمة روان فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة التأمين ١٩٣٣ — ٣٦٨ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة العشرون صحيفة ١٢٥٧ رقم ٥٥٥ .

(٤) محكمة باريس فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ — ١ — ٢٦٤ وعكس ذلك بيكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢١١ وقد قضى فى مثل هذه الحالة باستبعاد السقوط Trib. fédéral suisse فى أول أكتوبر سنة ١٩٣١ مجموعة التأمين ١٩٣١ — ٦١٣.

(٥) فى هذا المعنى محكمة Béziers فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ١ — ٦٣١ .

وهو صحيح ما يشترطه المؤمن من أنه ليس من أثر قبله ، لما يعترف به أو يقره المؤمن له من قيام المسئولية . ولا يعول فى توافر المسئولية على اعتراف المؤمن له – المسئول – وإنما يرجع فى ذلك إلى ما عداه من أدلة الثبوت [1] . وإنما لكل ، من المؤمن له (المسئول) والمصاب ، أن يتمسك بحكم الإدانة الذى بنى على اعتراف المؤمن له (المسئول) رغم ما هو مشترط من لا أثر لذلك [2] . إذ أن لحكم الأدلة حجيته قبل الكافة فيما يقضى به من خطأ المسئول .

وأما ما يشترط من سقوط حق المؤمن له فى التأمين ، إذا ما أقر بمسئوليته ، فإن هذا الشرط لا يعمل به لمخالفته للنظام العام [3] ، ولا يكفى فى هذا ما يقال من أن مثل ذلك الشرط يحمى مصلحة المؤمن من التواطؤ عليها بين المسئول والمصاب ، إذ أنه على ما فيه من الحض على الكذب أو إنكار الحقيقة ، فإن تلك المصلحة يمكن أن تتحقق بما يشترطه من أن لا يصح التمسك قبله ، بما يصدر عن المسئول من إقرار بمسئوليته . وهى حالة يمكن اللجوء فيها إلى غير ذلك الإقرار .

دعوى المضرور مباشرة ضد المؤمن :

٧٦٩ – إن عقد التأمين يبرم بين المؤمن والمؤمن له ، لضمان مسئولية هذا الأخير ، عما يحدث للغير من ضرر بخطئه . وليس من ريب فى أن حق المؤمن له فى مبلغ التأمين ينشأ من ذلك العقد ، ويستحق أداؤه بحدوث الفعل الضار والمطالبة به من المصاب . وأما حق المصاب فى التعويض فمنشؤه ما أصابه من ضرر بفعل خاطئ من جانب المؤمن له . ولكن دعوى كل من المؤمن له والمصاب إنما تهدف للحصول على حق واحد والتزام بعينه ، هو قيام المؤمن بأداء التعويض للمصاب ، فإذا قيل بدخول مبلغ التأمين عند استحقاقه ، فى ذمة المؤمن له المالية ، إنما يستتبع اعتبار هذا المبلغ من الضمان العام لدائنى المؤمن له ، ويسمح لهؤلاء الدائنين من مزاحمة المصاب فى مبلغ التأمين . فيفوت بذلك الغرض الذى من أجله أجرى التأمين ، وتتاح فرصة للمؤمن له بفعله الضار ، لأن يتخلص من بعض ديونه بما يقتضيه دائنوه من مبلغ التأمين ، ما تأباه قواعد العدالة والإنصاف .

---

(١) محكمة دوى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ١٠٣٧ .

(٢) محكمة السين فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة التأمين ١٩٣٦ – ٩٤ وتعليق بيكار .

(٣) مازو : الجزء الثالث صحيفة ٨٦٥ وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٧٥٢ وبيكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢١٠ .

وليس من محل لأن تطبق على هذه الحالة قواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، كما أنه لم يكن من نص عليها فى القانــون ، فكان هذا داعياً لتردد أحكام القضاء ، فبعد أن كانت تقضى بأنه ليس للمضرور الحق فى رفع دعوى مباشرة ضد المؤمن ، إنما لهذا المضرور أن يطالب المؤمن بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤمن له[1]، فقد قضى بعض الأحكام بأن للمضرور فى حادث أو خلفائه ، حق الرجوع مباشرة على المؤمن [2]

وقد كانت المادة ٨٣١ من مشروع القانون المدنى تنص على أنه : « لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ، ما دام المصاب لم يعوض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التى نشأت عنها مسئولية المؤمن له » ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قررت حذفها ، ليصدر تشريع خاص بالجزئيات والتفاصيل فى شأن التأمين من المسئولية [3] .

على أن هذا الاتجاه الذى كان عليه الشارع فى مشروع القانون المدنى من تقرير حق المصاب فى الادعاء مباشرة ضد المؤمن ، والذى كان يقرره صراحة فى القانونين رقمى ٨٩ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ إنما يؤكده مرة أخرى ، فى القانــون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ — بشــأن التأمــين الإجبــارى مــن المسئوليــة المدنيــة الناشئــة مــن حــوادث السيــارات — بما نص عليه فى المادة الخامسة ، من أن يكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه . ويقول

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٣٨٩ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ صحيفة ٩٧ وفى ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ صحيفة ١٨٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ صحيفة ١٠٢ ومحكمة أمين فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٥ مجموعة التأمين ١٩٣٦ — ٣١٨ وبيكار وبيسون : الجزء الثالث بند ٢٣٦ .

(٣) وقالت مذكرة المشروع التمهيدى : إن هذا النص يتفق فى أساسه مع المادة ٥٣ من قانون سنة ١٩٣٠ الفرنسى التى تلزم المؤمن بأن يدفع مبلغ التعويض للغير . أما قانون سنة ١٩٠٨ الألمانى (م ١٥٦) فإنه يجيز للمؤمن دفع التعويض للغير ، ولكن لا يلزمه بذلك . والحكم الوارد يؤيد ضمناً ما انتهى إليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ، بعد خلاف فى الرأى ، فى وجود أو عدم وجود دعوى مباشرة للمصاب قبل شركة التأمين (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٥٧ ، مجموعة فرونن : تأمين ت ٢٢) . والمبدأ المقرر بالمادة عام ، فهو يغنينا عن وضع نص مقابل ،للمادة ،١٥٨ ،من قانون سنة ١٩٠٨ الألمانى التى تقرر أنه « إذا أفلس طالب التأمين كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عداه من مبلغ التأمين ، إذ المشروع يقرر للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عداه من مبلغ التأمين ، إذ المشروع يقرر للمصاب حقاً مباشراً فى مبلغ التأمين ، ويجعله فى موقف مماثل لموقف المستفيد فى اشتراط لمصلحة الغير بعد قبوله إياه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الخامس صحيفة ٤٠٧) .

المشرع فى المذكرة الإيضاحية لذلك القانون ، إن هذه المادة الخامسة تنص صراحة على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين ، فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائياً . وهذا جميعاً إنما يؤيد الرأى بحق المصاب مباشرة على مبلغ التعويض ، ما لا ريب معه فى اعتباره حكماً عاماً ، دون قصره على الحالات التى نص عليه فيها .

وإنما يجب على المضرور أن يدخل المؤمن له فى الدعوى ، حتى يمكن إثبات مسئوليته ، وتحديد المبلغ الذى يلزم المؤمن بدفعه . ولما كان التزام المؤمن مصدره العقد الذى أبرم بينه وبين المؤمن له ، ولا يغير من هذه الحقيقة ما للمضرور من حق مصبة المؤمن ، فالأصل أن لهذا المؤمن أن يبدى من وجوه الدفاع وأن يتمسك بكل الدفوع قبل المضرور ، ما كان له أن يبديه أو يتمسك به من هذه أو تلك قبل المسئول – المؤمن له – فإذا كان التأمين قد عقد بناء على ما كتمه المؤمن له من بيانات ، فللمؤمن أن يحتج بذلك قبل المضرور [1] . أما ما ينشأ من دفوع لاحقة لوقوع الحادث ، وإن كان للمؤمن أن يتمسك بها قبل المؤمن له ، إلا أنه ليس لهذا المؤمن التمسك بها قبل المضرور [2] وللمؤمن أن يرجع على المؤمن له ، لتعويضه عما يترتب من ضرر بسبب ذلك .

٧٧٠ – تنص المادة ٧٥٢ من القانون المدنى على أنه : « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى . ومع ذلك لا تسرى هذه المدة :

(ا) فى حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه ، أو تقديم بيانات غير صحية ، أو غير دقيقة عن هذا الخطر ، إلا من اليوم الذى علم فية المؤمن بذلك .

(ب) فى حالة وقوع الحادث المؤمن منه ، إلا من اليوم الذى علم فيه ذوو الشأن بوقوعه » .

فهذا التقادم الثلاثى الذى تقرره هذه المادة يسرى على كل الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين . وكان الخلاف يثور فى شأن الدعوى المباشرة التى يرفعها المضرور ضد المؤمن ،

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة التأمين ١٩٤٣ – ٢٦٣ .

وبهذه المعنى فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٥ مجموعة التأمين ١٩٤٦ – ٧١ وتعليق أنديه بيسون وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المجموعة ١٩٤١ – ٣٨ وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ المجموعة ١٩٣٩ – ٣١٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ أبريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٨٢٠ . ومحكمة باريس فى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ – J – ٢٤٢ وإيسمان : سيرى ١٩٢٧ – ١ – ٥ وبلانيول وريبير ،وإسمان : بند ٦٦٩ وجوسران : داللوز ١٩٣٣ – ١ – ٥ .

فلأنها لا تنشأ عن عقد التأمين ، فكان الرأى أنها تسقط بالتقادم الطويل أى خمس عشرة سنة تبدأ من وقوع الحادث [1] .

ولكن الشارع المصرى يقضى فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ – بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات – بأن تخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى . لما يقوله فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ؛ ان ذلك حسما للخلاف الذى قد يثور حول مدة التقادم فى مثل هذه الدعاوى ، وهل هى مدة التقادم العادية باعتبار أنها لا تنشأ عن عقد التأمين ، وإنما تستمد أساسها من الحق فى تعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، وأنه غنى عن البيان أن هذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها .

رجوع المؤمن على الغير الذى أحدث الضرر :

٧٧١ – قد يحدث أن تقوم مسئولية المؤمن له كاملة أو جزئية ، بسبب ما اقترفه شخص آخر من خطأ ، كما لو كان المؤمن له ، مسئولاً عن عمل هذا الغير ، وذلك باعتبار المؤمن له مكلفاً بالرقابة ، أو أن يكون ذلك الغير تابعاً . وقد يقع الحادث المؤمن منه كالإصابة مثلاً ، بخطأ من الغير . ففى كل تلك الأحوال يصير الغير مسئولاً عن تعويض ما تسبب فيه من أضرار . وهنا يثور التساؤل عما إذا كان للمؤمن أن يرجع على هذا الغير ، الذى تسبب بخطئه فى حدوث الضرر ، ومن شأنه أن استحق مبلغ التعويض ؟

إن قيام مسئولية الغير فى كل الأحوال ، لا تصلح سبباً لإعفاء المؤمن مما التزم به فى عقد التأمين من الوفاء بالتعويض [2] . وإذا كان المؤمن له قد تنازل فى وثيقة التأمين عن حق التعويض للمؤمن ، أو إذا كان قد اشترط فى تلك الوثيقة بحق المؤمن فى الرجوع على الغير الذى تسبب فى الحادث ، فإنه يتعين إعمال ما اتفق عليه من ذلك [3] . ولكن إذا لم يكن ثمت اشتراط عن ذلك . فهل يجوز أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين اقتضاء التعويض ممن تسبب فى الحادث ؟

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يولية سنة ١٩٤٢ داللوز الأسبوعية ١٩٤٣ – ٤ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ صحيفة ١٠٦ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٧ صحيفة ٢٧٢ .

قد يقال إن مبلغ التأمين يرجع الالتزام به إلى عقد التأمين ، وهو ما عقده المؤمن له ، والتزم فيه بالمقابل من الأقساط . أما التعويض فهو عما حدث من ضرر بسبب الفعل الضار الذى اقترفه المسئول . ولقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه فى نطاق التأمين على الأضرار التى تصيب الأشخاص ، فأجاز الجمع بين دعوى المطالبة بالتعويض من المسئول وبين دعوى مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين ، إذ أن التأمين على الأشخاص لا يعتبر عقد تعويض [١] . وفى هذا تقضى المادة الخامسة والخمسون من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ بتحريم الاتفاق فى وثيقة التأمين على تنازل المؤمن له وللمؤمن عن حقه فى الدعوى قبل من تسبب فى الحادث ، ما من شأنه أن يؤدى إلى حرمان المؤمن له من اقتضاء التعويض من المسئول .

وينص الشارع المصرى فى المادة ٧٦٥ من القانون المدنى ، على أنه :

« فى التأمين على الحياة ، لا يكون للمؤمن الذى دفع مبلغ التأمين ، حق فى الحلول محل المؤمن له أو المستفيد فى حقوقه ، قبل من تسبب فى الحادث المؤمن ، أو قبل المسئول عن هذا الحادث » ما يؤخذ منه أنه يباح للمؤمن له – فى التأمين على الأشخاص – أن يجمع بين الدعويين قبل المؤمن وقبل المسئول ، وبالتالى أن يجمع بين مبلغى التأمين والتعويض .

٧٧٢ – أما التأمين على الأضرار التى تصيب الأشياء ، فلأنه يعتبر من عقود التعويض ، ولما يقال فى شأنه ، من أن المؤمن له إذ يفيد من وقوع الحادث بما ينال من عوض ، وأن ذلك قد يدفعه إلى تسهيل حدوث الضرر ، فيتمكن من الجمع بين مبلغ التأمين من المؤمن ، وبين التعويض من المسئول ، فلهذا لا يصح للمؤمن له أن يجمع بين التعويضين ، وبالتالى أن لا يجمع بين الدعويين ؛ إحداهما قبل المؤمن والأخرى قبل المسئول [٢] . وقد افترضت المادة ٣٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يولية سنة ١٩٣٠ – فى التأمين على الأشياء –

---

(١) محكمة السين فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ جازيت دى باليه ١٩١٣ – ٢ – ١٨٢ ومحكمة بوردو فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التأمين الدورية ١٩١٨ – ١٦٢ . بيكار وبيسون : الجزء الثانى بند ٢٩٠ وما بعده و Charles Weens : Du principe que l'assurance de choses est un contrat d'indemnité et de ses applications en matière d'assurances terrestres رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ بند ٢٥٧ وما بعده وبند ٢٦٣ وما بعده وجوسران : Dr. civ. الجزء الثانى بند ٤٤٤ وما بعده .

(٢) فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٢٤ صحيفة ٢٤٦ ومحكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٦٣٣ .

تنازل المؤمن له عن دعواه قبل المسئول للمؤمن ، فإذا ما دفع المؤمن مبلغ التأمين رجع على المسئول ، بما للمؤمن له – المضرور – فى التعويض . ولكن هذا الافتراض من التنازل يجوز الاتفاق* فى وثيقة التأمين على استبعاده ، لأنه لم يكن غير مجرد رخصة .

على أن بعض الأحكام فى مصر تستبعد ما يقال من جانب المسئول من أنه لا يصح أن يجمع المضرور بين التعويض وبين مبلغ التأمين ، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة فى العقد ، إذ أن ما يستحق من مبلغ التأمين إنما سببه عقد التأمين ، وهو مقابل ما دفعه من أقساط ، ما يبعد به عن معنى تعويض الضرر (١) . وأما ما يستحق من تعويض على المسئول ، فإن سببه الفعل الخاطئ الذى صدر عن هذا المسئول ، وهو مقابل ما حدث من ضرر . وعلى هذا الأساس أباح البعض من تلك الأحكام ، للمؤمن له أن يجمع بين الدعويين قبل المؤمن وقبل المسئول ، وبالتالى بين مبلغ التأمين وبين التعويض ، ما دام أن وثيقة التأمين لا تتضمن تنازله عن حقه فى هذا (٢) .

ولقد حسم الشارع المصرى هذا الخلاف فيما يختص بحالة التأمين من الحريق ، بما نص عليه فى المادة ٧٧١ من القانون المدنى ، من حلول المؤمن محل المؤمن له فى الدعاوى التى تكون له ، قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن . وعلى هذا الاعتبار ، فإنه إذا لم تتضمن وثيقة التأمين من الحريق ، تنازل المؤمن صراحة عما يقرره له القانون من هذا الحق ، فإنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين الدعويين . وهذا هو ما يكون من حكم فى حالة التأمين على الأشياء .

§ ٣ – استحقاق المضرور لمكافأة أو معاش

٧٧٣ – وعلى نحو ما تقدم من القول بأن مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط التى يقوم بدفعها المؤمن له ، وأنه بهذا الاعتبار لا يعتبر مبلغ التأمين تعويضاً ، فيباح للمؤمن له أن يجمع بين مبلغى التأمين والتعويض . إنه على هذا النحو من تطبيق القواعد العامة ، إذا

(١) وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ دالloz ١٩٤٤ – J – ٣٨ . وويتز : المرجع السابق صحيفة ٤٢٦ وما بعدها .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ ب ٥٩ صحيفة ١٠٦ وفى ٢١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ صحيفة ٣٥٦ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ صحيفة ١٧٨ وفى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ صحيفة ٢٧٣ . وبعكس ذلك فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٤٥ صحيفة ٤٧ . وراجع ما سبق ببند ٤٤٣ وما بعده .

كان المصاب موظفاً أو عاملاً ، مستحقاً لمعاش استثنائي أو مكافأة ، بسبب ما أصيب به ، يراعى ما إذا كان المسئول – من تسبب بفعله الخاطئ في إحداث الضرر – شخصاً أجنبياً ، أي ليس هو رب العمل ، ففي هذه الحالة ، يمكن القول بأنه طبقاً للقواعد العامة يجوز للموظف أو العامل أن يجمع بين ما يستحقه من معاش استثنائي ، أو من مكافأة لدى رب العمل ، وبين ما يستحقه من تعويض قبل المسئول ، إذ أن السبب في كل من هذين الحقين مختلف ومستقل عن الآخر ، فلا يعتبر المعاش الاستثنائي أو المكافأة تعويضاً لإصلاح الضرر . وفي هذا الاتجاه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية [1] . على أن بعض أحكام هذه الدائرة يميل إلى عدم الجمع ؛ على الأقل في بعض الحالات [2] . بينما تذهب الدائرتان المدنيتان بها إلى أنه لا يجوز الجمع ، على اعتبار أن ما يستحق من معاش استثنائي وما يستحق من تعويض ، إنما يهدف فيهما إلى غاية واحدة ، هي بعينها في كل منهما ، وهذه هي إصلاح الضرر الذي يترتب على وقوع الحادث . ما لا يصح معه مجاوزة تلك الغاية [3] . وبهذا يحق للمسئول أن يطالب بخصم المعاش أو المكافأة مما يلزم به من تعويض ، حتى يتعادل ما يقتضيه المضرور من تعويض وما حدث له من ضرر [4] . فيجب على محكمة الموضوع أن تحدد في حكمها قيمة التعويض الذي يلزم لاستكمال ما يكون المعاش أو المكافأة قاصراً عن بلوغه لما هو مستحق من تعويض الضرر . وإذا قصر الحكم في ذلك فإنه يتعين نقضه ، إذ لم يمكّن محكمة النقض مما لها من رقابة [5] . ولقد قضت الدائرة الجنائية في أحد أحكامها بأنه على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها ما إذا كان المعاش يكفي وحده معوضاً للضرر [6] . ويستقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه ،

---

(١) في ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ – ٢ – ٣٠٧٦ وفي ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٢٦٤ . وجوسران : النقل بند ١٩١٢ . وريبير : داللوز ١٩٢٣ – ١٢٧ . وكابيتان : داللوز ١٩٣٢ – ١ – ١٥٣ .

(٢) في ٨ ابريل سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ٢ – ٥٠٢ وفي ٢١ مايو سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ١٦٠ وفي ١١ مارس سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – J – ٢٤٧ .

(٣) في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٥ – ٢٨٠٢ وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٦ – ١ – ١٣٧ وفي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجلة القانون المدني الفصلية ١٩٤٢ – ٢٨٤ وفي ١١ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ – ١ – ٣٣٧ .

(٤) محكمة Saint Mihiel في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٧ مارس سنة ١٩٥٣ ومحكمة باريس في ١٩ يونية سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه أغسطس سنة ١٩٤٣ صحيفة ١٢٠ .

(٥) في هذا المعنى . الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٤٧١ .

(٦) في ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ٢ – ٥ .

على أنه لا يجوز الجمع بين التعويض بمقتضى القواعد العامة فى المسئولية ، وبين ما يكون مستحقاً من معاش[١] .

٧٧٤ — على أنه لا محل للجدل فى جواز الجمع بين المعاش أو المكافأة وبين التعويض ، إذا كان المصدر مختلفاً فى كل منهما ، كما لو كان المعاش أو المكافأة قد استحق لبلوغ السن ، بينما كان السبب فى التعويض هو الفعل الضار . فى هذه الحالة لا يقام أى اعتبار لمعاش أو مكافأة الموظف أو المستخدم فيما يقدر من تعويض طبقاً للقواعد العامة ، عما حدث له من ضرر بسبب الفعل الخاطئ من الغير[٢] ، ومن أجل هذا كان الرأى بجواز الجمع بين التعويض الذى يلزم المسئول بأدائه ، وبين مبلغ التأمين . فللمرسل أن يجمع بين التعويض عما يصيب بضائعه من تلف بسبب النقل ، وبين مبلغ التأمين[٣] ، وعلى هذا الأساس أيضاً ، يجوز الجمع بين ما يستحق — بموجب عقد العمل — من مبلغ لدى رب العمل ، عند وفاة العامل فى فترة معينة ، وبين ما يلتزم المسئول بأدائه من تعويض لأرملة هذا العامل ، عما تسبب فيه من وفاته[٤] .

٧٧٥ — ولقد رسم الشارع الفرنسى القواعد والقيود فيما يجيزه من جمع فى هذه الحالة ، بالمادة ٦١ من القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ خاصاً بإصابات العمل ، وفى بعض قوانين أخرى . كما أن المشرع فى مصر قد تناول ذلك جميعاً فيما أورده بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى فيما عدا ما نص عليه فيه من ذلك ، فإنه يرجع فيه إلى القواعد العامة ، على ضوء ما سلفت الإشارة إليه من مبادئ .

٧٧٦ — كما كان مقرراً فى ظل قوانين المعاشات وإصابات العمل السابقة أن الحصول على معاش استثنائى أو مكافأة ، لا يمنع من حصول الموظف أو المستخدم على ما يستحقه من

---

(١) فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٤ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ — ١٦٤ والدائرة المدنية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٠٥ جازيت تريبينو ١٩٠٥ — ١ — ٧٢ وفى ٢١ يولية سنة ١٩٠٤ جازيت تريبينو ١٩٠٤ — ١ — ومحكمة نانت فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٣ يولية سنة ١٩٤٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية — دائرة العرائض — فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ — ٢٧٢ والدائرة المدنية فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ — ١ — ١٦٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت تريبينو ٢ أغسطس سنة ١٩٤٧ .

تعويض كامل بسبب ما يقوم فى جانب الحكومة من تقصير ، إلا أنه لا يصح الجمع بين ذلك التعويض الذى يقدره القانون جزافاً ، وبين هذا التعويض عن المسئولية التقصيرية طبقاً لقواعد القانون المدنى . وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فيما تقول : إن حادثة وفاة المستخدم التى يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات ، قد يترتب عليها أيضاً التزام من يكون مسئولاً عن الحادثة بالتعويض الذى يستحق بموجب القانون المدنى ، ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة ، وأجاز زيادتها تبعاً لظروف الحال ، فإنه يكون بين أن غرضه هو أن يجبر – بقدر معلوم – الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده . فهذان الالتزامان ، وإن كانا مختلفين فى الأساس القانونى ، هما متحدان فى الغاية ، وهى جبر الضرر الواقع للمضرور . وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملاً مكافئاً لمقدار الضرر ، فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه ، إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له . ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضاً عن التعويض الذى أساسه القانون المدنى ، يكون من المتعين خصم المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدنى المستحق . وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع فى حالة مماثلة . فيما كان ينص عليه فى (القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠) الذى قرر التزام صاحب العمل – على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات – بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويضاً للعامل المصاب ، نص على عدم الجمع بين هذا التعويض ، والتعويض المستحق بموجب القانون المدنى [(١)].

٧٧٧ – على أنه كان قد حكم من الدائرة الجنائية بهذه المحكمة بأن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو ، أو بسبب حوادث فى وقائع حربية أو فى مأموريات أمروا بها ، لا علاقة له بالتعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه . وذلك لاختلاف الأساس القانونى للاستحقاق فى المعاش عنه فى التعويض [(٢)] . ولكن هذا الحكم لم يلق بالاً للاعتبارات التى سبق بيانها .

---

(١) فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ الفهرس المدنى لقضاء محكمة النقض . الجزء الأول صحيفة ٣٩٨ رقم ٢٦ وبهذا المعنى فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض المدنى . العدد الأول صحيفة ٨ رقم ٣ .

(٢) فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ المجموعة الجنائية لمحمود عمر الجزء الخامس رقم ٣١٧ ومحكمة استئناف مصر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فيما تقول من أن المكافأة الاستثنائية التى يمنحها الموظفون والمستخدمون ، الذين يصبحون غير قادرين على الخدمة بسبب حوادث قد نشأت بداهة عن تأدية أعمال وظيفتهم ، كما نص على ذلك فى المادة ٣٣ وما بعدها من قانون =

٧٧٨ — وإذا كان ما يترتب من حق على حصول الضرر فى صورة نفقة أو إيراد مرتب ، فإنه تطبق فى شأنها ، أحكام القانون الذى ينظمها إن كان يسرى عليها ، وإلا فإنه تطبق القواعد العامة ، على ضوء المبادئ السالفة .

وإن ما قد يمنحه المضرور من مبالغ ، على سبيل الإعانة له ، أو الرحمة به ، أو لتلطيف أثر ما أصابه ، فإنه يجوز الجمع بين ما دفع له من ذلك ، وبين ما يستحقه من تعويض طبقاً لقواعد المسئولية قبل من اقترف الفعل الضار ، إذ أن ما تلقاه المضرور من هذا النوع من التبرعات — ولو كان المحسن أو المتبرع هو رب العمل — لم تكن الغاية فيه جبر الضرر ، ما يقوم على أساس حق المضرور له [1] .

= المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ، لا تتعارض مع التعويض الواجب لهم وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، عند ثبوت وقوع الضرر بخطأ المصلحة التابع لها الموظف ، لأن المكافأة الاستثنائية تمنح بسبب الحوادث القهرية التى قد تنشأ عن العمل ذاته ، والأذى أو المرض الذى يصيب المرضى بسبب طبيعة العمل (المحاماة السنة السابعة عشرة صحيفة ١٠٢ رقم ٢٥) وفى هذا الحكم تفرق المحكمة بين الضرر الذى يحدث بخطأ المصلحة التابع لها الموظف وبين ما يحدث من ضرر بسبب قهرى . وراجع ما سبق بصحيفة ٣٣٧ بند ٤٤٣ وتعليقات سليمان مرقس بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٧ — ١ — ٣٥٤ .

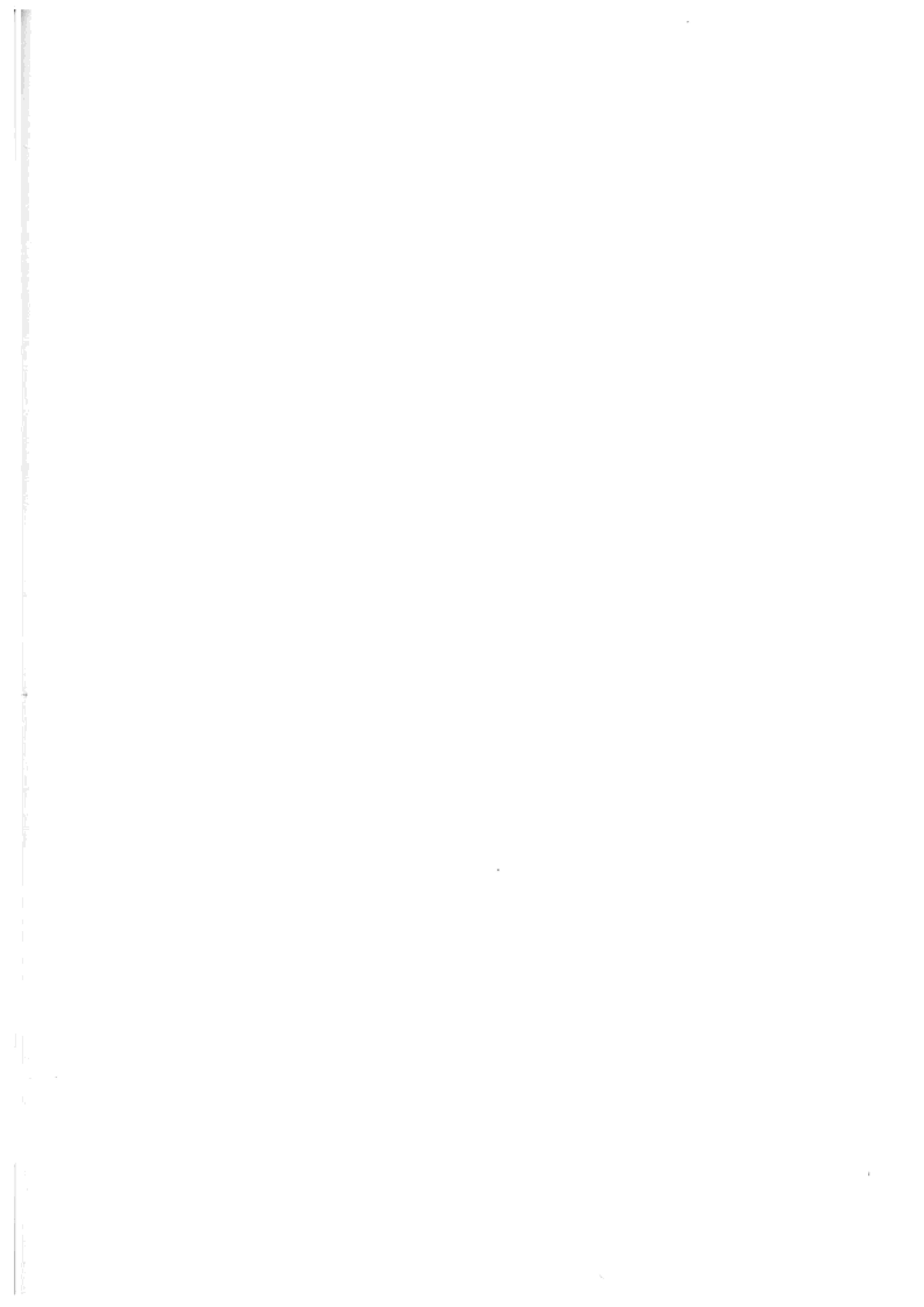
(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى بالية ١٩٣٤ — ١ — ٣٩٥ ومحكمة باريس فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو ١٤ يناير سنة ١٩٣٣ . وديموج : الجزء الرابع بند ٦٠٧ وبلانيول وريبير وإسمان ، : بند ٦٩٢ .



الباب الرابع

المسئولية المفترضة

٧٧٩ – لقد افترضت التقنينات فى بعض الأحوال ، قيام الخطأ وتوافر السببية ابتداء ، فيما يحدث من ضرر ، بما أنشأت من قرائن قانونية ، تعفى بمقتضاها المضرور فى تلك الحالات من عبء إثبات الخطأ . ويكون ذلك فى حالة المسئولية عن فعل الغير la responsabilité du fait d'autrui وفى المسئولية الناشئة عن الأشياء la responsabilité du fait des choses. ، فيعتبران استثناء من القواعد العامة التى تنظم المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية ، التى يجب على المضرور فى نطاقها أن يثبت خطأ المسئول ، وتوافرالشخصية ، التى يجب على المضرور فى نطاقها أن يثبت خطأ المسئول ، وتوافر السببية بين خطئه وما حدث من ضرر . ونتناول فيما يلى تفصيل تلك الأحوال :



الفصل الأول

المسئولية عن فعل الغير

٧٨٠ – وإذا كان المرء فى هذا النطاق يعتبر مسئولاً عما اقترفه غيره من خطأ ، كما فى سئولية المتبوع عن التابع ، فالواقع أن ثمت أحوالاً كثيرة ، يأخذ فيها المسئول بنصيب فى إحداث الضرر كما فى مسئولية الأب والمعلم مثلاً ، فإن إهمال الرقابة من أيهما ، يعاون بقدر ما على إحداث الضرر ولو لم يكن هو السبب الأخير فيما حدث من ذلك ضرر . وتلك هى الفكرة فى أساس هذا النوع من المسئولية ، فهى إذ توجب مساءلة المرء ، إنما تتطلب منه فى سبيل ما له من سلطة على آخر ، أن يحول دون ما يحدثه هذا الآخر من ضرر ، فإذا وقع الضرر ، فإن المساءلة ترجع إلى الإهمال فى الرقابة . وتلك الفكرة هى التى كان لها اعتبارها لدى واضعى التقنين الفرنسى فيما نص عليه بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى [1] .

٧٨١ – وتنص المادة – ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى – على أن مسئولية المرء لا تقوم وحدها على ما يحدثه بالغير من ضرر بفعله الشخصى ، بل تكون كذلك ، عما يحدث من ضرر بفعل غيره ، ممن تجب عليه رقابتهم ، أو من الأشياء التى فى حراسته ، فالأب ، والأم بعد موت زوجها يسألان عما يحدثه من ضرر أولادهما القصر الذين يقيمون معهما . والسيد والمتبوع عن أفعال خدمه وتابعيه فى الأعمال المعهود بها إليهم ، والمربى والصانع عن أفعال تلاميذه وصبيانه إبان إشرافه عليهم ، إلا إذا أثبت هؤلاء عدم استطاعتهم منع ما نشأ عنه الضرر .

وإن مسئولية المرء عن فعل غيره ، لا تكون إلا فى نطاق المسئولية المدنية ، فلا تطبق

---

(١) وقد قال دوما فى هذا الصدد : «Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les engageoit de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus se'on les circonstances». الجزء الثانى : tit. III. sec. IV VIII.

ويقول Thoyot : «On est donc ramené à l'idée de la faute personnelle de celui à la charge qui la loi met la réparation du préjudice». رسالة من باريس سنة ١٩١٠ صحيفة ٨ . ومازو : الجزء الأول بند ٤٨ و ٧٠٨

فى أحوال المسئولية الجنائية . فلا يمكن أن يوقع على المسئول عن فعل الغير ، أية عقوبة جنائية قد يقضى بها قبل مقترف الفعل غير المشروع . ولا يلزم المسئول عن فعل الغير إلا بتعويض الضرر ، وما إلى ذلك من رد ومصاريف ، وبالجملة كل ما يتعلق بالجانب المالى . أما ما يحكم به على الفاعل من غرامة ، باعتبارها عقوبة جنائية ، فلا يلزم بها المسئول مدنياً ، إذ أن العقوبة شخصية [١]. وبالأولى أن يكون ذلك فى الإكراه البدنى contrainte par corps كيفما كان سبب الالتزام فى المساءلة المدنية [٢].

ولقد أجمع القضاء فى فرنسا ، كما ذهب أغلب الفقه فيها ، على أن ما عددته المادة ١٣٨٤ من تلك الحالات التى سلفت الإشارة إليها ، إنما وردت على سبيل الحصر ، إذ أن حكم هذه المادة قد جاء استثناء من القواعد العامة ، وأن المسئولية فى حكمها تقوم على قرائن ، ما يستتبع وجوب عدم التوسع فى تفسيرها ، ولا القياس على ما تضمنته [٣]. فلا يسأل الزوج عن أفعال زوجته [٤] . وإنما يكون الزوج مسئولاً عن فعله الشخصى إذا عهد إلى زوجته القيام بعمل غير مشروع ، كإجراء حجز تحفظى كيداً [٥]. وإذا كانت الزوجة تابعة préposée لزوجها ، فلا تكون مسئولية الزوج بصفته زوجاً لها إنما بصفته متبوعاً commettant [٦]. وفيما يجب من عدم التوسع فى تفسير المادة ١٣٨٤ ولا القياس على ما ورد

---

(١) وفى هذا قالت محكمة النقض الفرنسية :

"Que la responsabilité civile, en principe et sauf exceptions consacrées par des lois spéciales, est limitée aux restitutions, dommages-intérêts et dépens; qu'elle ne s'applique pas aux amendes prononcées, l'amende étant une peine et toute peine devant être personnelle comme le fait délictueux qui l'a motivée."

فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ – ١ – ٤٣٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ١ – ١٣٧ وفى أول أغسطس سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ٢ – ٧١٥ . وسوردا : الجزء الثانى بند ٨٠٨ . وبودرى وبارد : بند ٩٣٦ . وديموج : بند ٩٥٠ وبلانيول وريبير : بند ٦٥٥ .

(٣) كولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٣٧ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٤٩٤ وبلانيول وريبير وإسمان : بند ٦٢٦ وهنرى لالو : بند ١٠٩٣ وما بعده ومازو : الجزء الأول بند ٧١٣ وما بعده وسافاتييه : الجزء الأول ٢٥٥ وفى داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ .cu ٨١ . قارن Pothier : الإلتزامات : بند ١٢١ . وأوبرى ورو : فقرة ٤٤٧ وديموج الجزء الخامس : بند ٨١٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٩ صحيفة ١١٥٨ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ١ – ٥٢٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ١١٩ .

(٦) محكمة باريس فى ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ داللوز ١٩١٩ – ٢ – ٤٣ . ولقد حكمت محكمة ريوم بمسئولية الزوج عن عدم منع زوجته من ركوب دراجة ليلا بغير نور (فى ١٩ مايو ١٩٥٢ سيرى ١٩٥٢ – ٢ – ١٨٠ وقد انتقد هذا الحكم الأستاذان مازو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٣ صحيفة ١١٠ .

بها من أحوال ، لا يكون العم مسئولاً عما يحدثه من ضرر ، ابن أخيه الذى يقضى عطلته لديه [١] .

والطبيب الذى تحمله خطورة الحالة التى يتولاها وتقصر وسائله عن علاجها ، إلى الاستعانة بجراح ، لا يسأل عما يصدر عن هذا الجراح موجباً للمسئولية . وليس يكفل ذلك الطبيب سوى أتعاب الجراح [٢] . وليس من مسئولية كذلك حتى ولو أحل الطبيب آخر محله [٣] وإلا إذا كان يعتبر هذا البديل تابعاً [٤] ولا يسأل مصنع السيارات عن الحادث الذى يتسبب فيه من يقوم بتجربة إحدى السيارات عندما يزمع شراءها [٥] .

وفى مسئولية المؤجر عما يقع من المستأجر من فعل بحكم ما بينهما من صلة ، فإنه فيما نحن بصدده ، إذا كان شغل العين بناء على قرار بالاستيلاء ، فلا محل لمساءلة المؤجر عما يصدر عن شاغلها ، فيما نشأ من علاقة لم يردها ذلك المؤجر ، إلا إذا كان الاستيلاء قد تم برغبته [٦] .

وأما ما يتسبب فيه المستأجر من فعل ضار ، بحكم ما بينه وبين المؤجر من صلة عقدية ، فإن الأمر فيه لا يدخل فى نطاق المسئولية عن فعل الغير ، وإنما تثار بشأنه قواعد المسئولية عن مضار الجوار ، كما فى إقامة بناء يؤثر على حقوق الجار . فمالك الأرض يكون مسئولاً ، ولو أن أحد المستأجرين أقام البناء ، إلا إذا كان المؤجر قد اتخذ من جانبه ما يجب من إجراء قبل المستأجر [٧] . وكما لو ترك المستأجر صنبور المياه مفتوحاً ، فتسبب عن ذلك غرق الأثاث بالشقة التى تحته [٨] . إذ لا يعتبر من الغير أحد المستأجرين ، حسبما تعنيه المادة ١٧٢٥

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٤ دالloz الأسبوعية ١٩٣٤ – ٥٠٧ ومحكمة Cholet فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ – ٣٧٢ .

(٢) محكمة السين فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٢٩ صحيفة ٢٥٠ .

(٣) محكمة باريس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٨ نبذة ٥٠٩ .

(٤) محكمة بوردو فى ١٥ يولية سنة ١٩٣٥ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٥ صحيفة ١١٣٤ . وعكس ذلك حكم محكمة باريس فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ السالف الإشارة إليه .

(٥) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٢٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ – ١٥٨ .

(٧) محكمة السين فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو ٩ يونية سنة ١٩٣٢ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وفى ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٢٤١ وفى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ٨٨ ودائرة العرائض فى ٢٠ يولية سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٥٠٨ ومحكمة السين فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ومحكمة ليون فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ – ٢ – ٥٠٤٤ .

من القانون المدنى الفرنسى (الفقرة الأولى من المادة ٥٧٥ من القانون المدنى) فيما يصدر عنه من فعل مادى par voie du fait إخلالاً بانتفاع مستأجر آخر ، فالمؤجر عند قبوله من يشغل العين يأخذ على عاتقه تنظيم العلاقات بين المستأجرين فى الانتفاع بها . ولهذا لا يكون المؤجر مسئولاً ، عما يصدر عن أحد المستأجرين من تعرض ، بالنسبة لمستأجر عين أخرى مملوكة لذلك المؤجر [١] . وليس من ريب فى مسئولية المؤجر عن التعرض القانونى الصادر من الغير ، فيضمن ما يدعيه أحد المستأجرين أنه صاحب حق الانتفاع بالعين ، أو أنه مستأجر مفضل على المستأجر واضع اليد عليها . وكذلك يقوم الضمان المبنى على سبب قانونى ولو كان حاصلاً قبل تسليم العين أو بعد هذا التسليم . ولكن المؤجر عند تأجيره لجزء من العين لشغلها بمتجر ، إنما يفترض أنه يحتفظ لنفسه بحق تأجير الجزء الباقى لمن يتجر فى ذات أصناف الآخر [٢] ، إذ لا يلزم المؤجر بضمان أحد المستأجرين ضد منافسة الآخر منهم ، إلا إذا كان المؤجر ضالعاً فى المنافسة غير المشروعة [٣] .

٧٨٢ – ولقد اقتصر الشارع المصرى فى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، على النص عن مسئولية الإنسان بضرر الغير ، الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته ، أو عدم الدقة والانتباه منهم ، أو عن عدم ملاحظته إياهم . كما أشار إلى مسئولية المخدومين عن أعمال خدمهم فى المادة ١٥٢ من هذا القانون . ولكن القضاء فى مصر ذهب إلى تقرير مسئولية كل من شملهم نص المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى .

ولقد تدارك المشرع المصرى فى القانون المدنى الجديد ، مواضع الخلاف التقنين الفرنسى ، وسد ما كان من نقص فى التقنين المصرى القديم ، فأورد النص على مسئولية المرء عن فعل الغير بنحو يشمل كل ما كان القضاء يدخله فى نطاق هذا النوع من المسئولية رغم قصور النص القديم عنها ؛ فتقضى المادة ١٧٣ من القانون المدنى الجديد بأن :

١ – « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك

---

(١) تعليق إسمان على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالloz ١٩٤٧ – ٨٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ١ – ٣٢٠ ومحكمة باريس فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٣ دالloz ١٩٥٤ – ٩ .

(٣) السنهورى : عقد الإيجار صحيفة ٣١١ بند ٢٤٦ وما بعدهما وسليمان مرقس : عقد الإيجار صحيفة ٣٠٣ بند ١٧٢ وما بعدهما .

الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولوكان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ – ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ – ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » (١) .

---

(١) ولقد قال المشرع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ : يفضل نص المشروع ما ورد من النصوص فى التقنين المصرى الحالى – القديم – من وجوه ثلاثة :

(أ) فهو يحدد أولا فكرة الرقابة تحديداً بيناً . ويراعى أن نصوص التقنين الحالى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة ، إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الإيجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى تحليل الإلتزام بالرقابة ، فبين علته ومصدره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة ، إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية . ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقى الابن محتاجاً إلى الرقابة . ويقدر القاضى تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيطت به رقابتهم من المجانين أو الزمنى ، ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعاً فى حاجة إلى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية أو الجسمانية . أما فيما يتعلق بمصدر الإلتزام بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الإلتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن فى الحارس .

(ب) وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم تظل قائمة ، ولو كان لمحدث الضرر بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى . بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلى ، وارتفاع مسئوليته تفريعاً على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية . ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة ، فى هذه الحالة ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هى لمسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بهذه المثابة مسئولية شخصية أو ذاتية ، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية ، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الإصابة مسئولية ذاتية أو شخصية (أنظر : المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

(جـ) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس . فيفرض ابتداء أن الفعل الضار نشأ عن تقصير فى الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصرى الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب فالمادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢١٣ تخلط بين ما ينسب إلى من يقع تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية ، وبين ما يفترض من تقصير فى الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه، باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز =

المبحث الأول

مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته

٧٨٣ – يمكن القول استخلاصاً من أحكام القضاء ، بأن افتراض مسئولية المرء عن فعل غيره ، إنما قصد به التيسير على المضرور فى الحصول على حقه من التعويض . وبأن واضعى التقنين المدنى الفرنسى قد قصدوا فيما تقرره المادة ١٣٨٤ من المسئولية عن فعل الغير [١] ، أن تكون هذه المسئولية هى الضمان فى جبر الضرر ، ما يوجب حصرها فى حدودها

= له ، رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لا ينبغى أن يتحمل تبعته ، وفى هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينفى علاقة السببية بأن تقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعاً ، حتى لو قام بواجب الرقابة ، بما ينبغى له من حرص وعناية . وفى كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبديهى أن الفاعل الأصلى ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤٠٦ وما بعدها) .

(١) ونصها كالآتى :

١ – « إن المرء يكون مسئولاً ليس فقط عن الأضرار التى يسببها للغير بفعله الذاتى ، بل أيضاً عن تلك الأضرار التى تترتب على فعل الأشخاص الذين يجب أن يكون مسئولاً عنهم ، أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته . »

٢ – . . . . ٣ – . . . .

٤ – فالأب والأم بعد وفاة زوجها ، يسألان عن الأضرار التى تقع بفعل أولادها القصر الذين يقيمون معهما .

٥ – والسادة والمتبوعون يسألون عن الأضرار التى تقع بفعل مجدمهم وتابعيهم ، حين قيامهم بالأعمال التى يستخدمهم هؤلاء فيها .

٦ – والمربون والحرفيون (الصناع) يسألون عن الأضرار التى تحدث بفعل تلامذتهم أو من المتمرنين لديهم حينما يكونون تحت ملاحظة هؤلاء .

٧ – وتقوم المسئولية الموضحة أعلاه ، إلا إذا أثبت الأب والأم ، أو معلموا الحرفة أنه لم يكن فى الوسع منع الفعل الذى ترتب عليه المساءلة .

٨ – وبالنسبة للمربين ، فإنه يجب على المدعى فى دعوى التعويض أن يقيم الدليل طبقاً للقوانين العامة ، على ما ينسبه إليهم من خطأ أو عدم تبصر أو إهمال .

وتنص المواد ١٧٣ – ١٧٥ من القانون المدنى المصرى على ما يقابل ذلك من أحكام وكانت المواد ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى القديم و ٢١٣ و ٢١٤ من القانون المختلط تنص عليها كذلك . ولكن فى إجمال بتقرير مسئولية المرء عمن هم فى رعايته وتحت رقابته ، بغير ذلك التفصيل الوارد فى القانون الفرنسى .

الموضوعة لها ، وإن الالتزام فى مسئولية متولى الرقابة ، مرتبط بما له من سلطة على من هم تحت رقابته ، وبما على متولى الرقابة من واجب التوجيه ورعاية المسلك [1] .

وفى رسم الحدود التى يجب على القصر ومن إليهم مراعاتها نحو حقوق الغير وأمواله ، وإن ما يحدث من التجاوز فى ذاته لتلك الحدود ، إنما يتأدى فى تهاون يعتبر خطأ ، على ما يقول : Tarrible

"Ce relachement est une faute; il forme une cause de dommage, indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation." [2]

٧٨٤ – وعلى هذا فإن ما يصدر عن متولى الرقابة من تهاون فى شأنها ، إنما يوجب مسئوليته عما يترتب على ذلك من ضرر للغير ، طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، ما يعنى أن مسئوليته فى هذه الحالة ، إنما تقوم على خطئه الشخصى . ولكن لما رؤى من رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور ، فقد اعتبر الشارع وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة ، قرينة على تقصير متولى الرقابة . وإلى هذا يشير الشارع المصرى فى مذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدنى من أن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية أساسها مفترض ، وهى بهذه المثابة مسئولية شخصية أو ذاتية [3].

---

(١) وعلى ما ذهب إليه برتران دى جريل Bertrand de Greuille .

إن المشروع قد جعل الأب – والأم بعد وفاة الزوج – مسئولين عما يحدث من أخطاء أطفالم القصر ، وأن هذا الالتزام يرتبط بما يقرره القانون للوالدين من سيادة وسلطة على الأبناء القصر ، وبما يفترض عليهما من حسن تربيتهم ، ومما هو ضرورى من رقابة مسلكهم والدافع إليها تلك الغيرة والعناية والمصلحة وكذلك الرغبة فى إسعادهم وما لديهما من حنان رقيق لهم . ثم أن هذا الضمان يزول عندما لا يقيم الأطفال فى بيت الأبوين إذ فى هذه الحالة تقل التبعية فى إطلاقاتها ومباشراتها ، كما تتضاءل ممارسة الوالدين لسلطتها الأبوية ويقترب ما لهما من إشراف لأن يكون وهمياً .

Bartrand de Greuille :

"C'est ainsi qu'il (le projet) rend le père, et la mére après le décès du mari, responsables du tort causé par leurs enfants mineurs. Cette obligation se rattache à la puissance, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur et la tendre affection q 'ils leur portent. Au surplus, cette garantie cesse si les enfants a habitant pas la maiso paternelle, parceque .hors de là, leur dépendance devient moins absolue, moins directe, l'exercice du pouvoir du pére est moins assuré, et sa surveillance presque illusoire".

Législation de la France : Locré Travaux préparatoires du Code civil : Fenet و الجزء الثالث عشر صحيفة ٤٢ وما بعدها الجزء الثالث عشر صحيفة ٤٧٥ وما بعدها .

(٢) Locré : صحيفة ٥٩ و Fenet : صحيفة ٤٤٨ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق بهامش البند ٧٨٢ صحيفة ٦٠٤ .

وإذ يعفى المضرور فى هذه الحالة من إقامة الدليل على توافر الضرر وخطأ المكلف بالرقابة ورابطة السببية بينهما ، أى أركان المسئولية المدنية ، فإنما على ذلك المضرور أن يثبت ما يتمسك به من قرينة افتراض الخطأ فى جانب المكلف بالرقابة ، عن قيام العلاقة التى تربطه بمحدث الضرر ، ووقوع خطأ من هذا الأخير ، ترتب عليه الضرر .

على أن هذا لا يعنى حصر المطالبة بالتعويض فى هذا النطاق ، فليس ثمت ما يحول دون مساءلة المشمول بالرقابة . وإن للمضرور أن يطالب كلا من المكلف بالرقابة وذلك المشمول بها . وللمكلف بالرقابة عندما يقوم بأداء التعويض ، أن يرجع به على المشمول بالرقابة . كما أنه قد يمكن مساءلة المكلف بالرقابة عما يقع من جانبه من خطأ شخصى ، طبقاً للقواعد العامة ، بالإضافة إلى مسئوليته عن فعل غيره ، المشمول برقابته .

وتفريعاً على ما تقدم ، فإنه يشترط فى تطبيق قرينة المسئولية قبل المرء ، قيام التزامه بواجب الرقابة أو الرعاية . فإذا لم يكن الشخص ملتزماً بذلك ، فلا محل لمساءلته عما يقع من غيره . وكذلك يشترط وقوع فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة ، يحدث ضرراً للغير .

أولا – توافر الالتزام بالرقابة :

٧٨٥ – لم يشترط القانون الفرنسى الالتزام بالرعاية la garde صراحة فى وجوب مسئولية المرء عن فعل غيره ، ولكنه أشار إليه فى تلك الأحوال التى حددها على سبيل الحصر فى المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى . أما المشرع المصرى فإنه قد عمد إلى بيان علة ذلك الالتزام ومصدره فيما نص عليه بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى من أنه : « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع » .

ويعتبر الشارع علة لهذا الالتزام احتياج الإنسان إلى الرقابة ، بغير تحديد للأشخاص الذين هم فى حاجة إلى تلك الرقابة . ولكنه حصر أسباب الحاجة إليها : وهى القصر ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، مادام الابن محتاجاً إلى الرقابة . أو الحالة العقلية ، كالجنون والعته . أو الحالة الجسمية ، كالعمى والشلل .

كما أن الشارع المصرى لم يعين الأشخاص الذين تجب عليهم رقابة غيرهم ، إنما وضع لذلك قاعدة عامة يرد فيها مصدر الالتزام بالرقابة ، إلى القانون أصلا ، فأحكام قانون

الأحوال الشخصية هي التي تلقي عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي حسب الأحوال . وقد يكون الاتفاق مصدر الالتزام بالرقابة ، كما إذا كان الشخص الذي يحتاج للرقابة قد اتفق على وضع نفسه – أو باتفاق الولي على نفسه – تحت رقابة آخر كالحارس أو المستشفى الذي يتولى علاجه .

(أ) مسئولية الأب أو الأم :

٧٨٦ – تنص الفقرة الثانية بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على مسئولية الأب ، والأم بعد موت زوجها ، عما يحدثه من ضرر أولادهما القصر الذين يقيمون معهما . وبهذا يفترض القانون الفرنسي مسئولية الأب عما يقع من ابنه المشمول برعايته من فعل الضار ومبنى هذا الحكم هو أن ما للأب من سلطة على ولده ، لا يقتصر على ما توجبه من التزام بتثقيفه ، بل يمتد إلى وجوب رعايته ورقابته ومنعه من الإضرار بالغير [١] .

فما دام الولد قاصراً ومقيماً مع أبيه ، فإن القانون الفرنسي يفترض قرينة قانونية يتوافر التزام الرعاية . ولكن هذه القرينة القانونية غير قاطعة ، فيجوز للأب أن يقيم الدليل على أن ولده كان وقت حدوث الضرر في رعاية شخص آخر . فإذا لم يقم الأب الدليل على ذلك ، قامت مسئوليته طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

١ – الأبوة والأمومة :

٧٨٧ – ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن بيان الأشخاص المذكور بالمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي ، إنما هو وارد على سبيل الحصر ، ورفض ذلك القضاء الأخذ بما يذهب إليه بعض الشراح من أن الفقرة الأولى من تلك المادة ١٣٨٤ كما تقرر مبدأ عاماً للمسئولية عن فعل الأشياء التي في حراسة الشخص يكون تقريرها لمبدأ مسئولية الشخص لمن هم في رعايته [٢]

---

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ دالloz ١٩٤٦ – J – ٣٢٧ وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دي باليه ١٩٤٣ – ١ – ٨٣ .

(٢) النائب العام Mattes في مذكرة قدمها للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ – ١ – ٥٧ و Teaité des obligations : Demogue الجزء الخامس بند ٨١٩ مكرر وسافاتييه : داللوز الأسبوعية ١٩٣١ صحيفة ٨١ وقارن Traité : Mazeaud et Tunc الجزء الأول صحيفة ٨٣٠ بند ٧١٢ ومحكمة النقض الفرنسية في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ – ٢ – ٩٥٦٤ وتعليق Rodiére ومحكمة جنح السين في ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥١ – ٣٢٥ .

وقد رفض ذلك القضاء فكرة تطبيق نص المادة على غير من تضمنهم البيان الوارد بها ، وأكثر من هذا رفض أن يشبه بالأب والأم من يحصل أن يكون له سلطة على القاصر كالوصي . بل ولا من يتكفل برعاية الصغير مجاملة ! أو فى فترات الأجازة ، ولا حتى من يعهد إليه الصغير ، كالمؤسسات العامة[1] . كما يخرج من نطاق تلك المادة أقرباء الصغير مهما كانت درجة القرابة ، وحتى الجدان فإنهما لا يسرى عليهما حكم الوالدين ولو كانا قد توفيا[2] .

كما استقر القضاء الفرنسى على تشبيه الوالدين اللذين يقومان بتربية الابن بالتبنى ، بالوالدين الشرعيين[3] . على أن المادة ٣٥١ من القانون المدنى الفرنسى ، تقضى بأن الوالدين بالتبنى Parents adoptifs تكون لهما السلطة الأبوية على الولد بالتبنى . وكذلك الأمر بالنسبة للوالدين الطبيعيين Parents naturels على ما ترسمه المادة ٣٨٣ من ذلك القانون .

وليس يشترط بلوغ الرشد فى الوالدين ، بل أن لهما مزايا Prérogatives السلطة الأبوية ، ولو كان أحدهما أو كلاهما قاصرين[4] .

٧٨٨ — ولا توجه المسئولية للأب والأم معاً ، بل إلى أيهما دون الآخر ، وتقوم مسئولية الأب طالما أنه يمارس السلطة الأبوية ، وما دام يلتزم بحق حفظ الصغير droits de garde ، وتقوم مسئوليته ولو كان متغيباً أو كان مسافراً فى رحلة[5] . أوكان فى تعبئة[6] ، فى هذه الحالات وما إليها ، لا تنتقل المسئولية إلى الأم إلا إذا ثبت انتقال حق الحفظ من الأب لها فتمارس وحدها مزايا السلطة الأبوية ،[7] إذ أن ما للوالدين من سلطة أبوية إنما يتأدى على الأخص فى وجوب

(١) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ٢٩ يونية سنة ١٩١٢ سيرى ١٩١٣ — ١ — ٥٣١ ومحكمة ليون فى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ مجلة ليون القضائية فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٦ ومحكمة Cholet فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ دالloz ١٩٤٨ — ٣٧٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ١٥ يونية سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ — ٥٩٥ ومحكمة ليون فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ سيرى ١٩٤٧ — ٢ — ٣٦٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٦ — ١ — ٣٠١ وتعليق J.C.P. Rodière ١٩٥٥ — ٢ — ٩٠٠٣ ومحكمة جنح السين فى ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ — ١ — ٣٢٥ .

(٤) محكمة النقض البلجيكية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ باسيكوزى ١٩٣٢ — ١ — ٤

(٥) محكمة Epinal فى ٤ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ — ١ — ٨٤٢ .

(٦) محكمة Meaux فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ — ٢ — ١٧٧ ومحكمة ليون فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ محكمة ليون القضائية ٥ أغسطس سنة ١٩٤٧

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يولية سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩١ — ٢ — ٢٣٩ ويؤيد هذا الاتجاه Mageand et Tunc الجزء الأول . بند ٧٣٩ وسافاتييه الجزء الأول . بند ٢٤٧ دلالو . الطبعة الخامسة بند ١٨٨ وعكس ذلك Demogue الجزء الخامس بند ٨٣١ وبودرى لاكنتنرى وبابرد « الجزء الخامس بند ٢٩٠٠ .

التعهد بالحفظ والمراقبة فحين تتكفل الأم بصغيرها ولو مؤقتاً لحين الفصل فى دعوى طلاقها ، فإنها تتحمل مسئولية ما يحدثه للغير من ضرر [١]. ولقد حددت المادة ٣٧٣ من القانون المدنى الفرنسى المعدلة بقانون ٢٣ يولية سنة ١٩٤٢ ، حددت الحالات التى تعتبر فيها الأم رئيسة للأسر ، فتمارس السلطة الأبوية ، فى حالة التى لا يستطيع فيها الأب التعبير عن إرادته فى خصوص هذه السلطة لنقص أهليته أو لفقده أو لبعده ، أو ما إلى ذلك [٢]. وأن الانفصال الاتفاق بين الزوجين ، لا يفقد الأب سلطته الأبوية ، ولا تنتفى به مساءلته ، ما دام هو القائم على رعاية الصغار [٣].

٢ – القاصر :

٧٨٩ – أنه يجب لتطبيق حكم المسئولية المفترضة على الأب أو الأم ، أن يكون الولد قاصراً ، أى أنه لم يبلغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة ما دام فى رعاية أبيه أو أمه . فإذا جاوز الولد هذه السن انتفت مساءلة الوالدين المفترضة ، حتى ولو كان الولد معتوهاً أو مجنوناً [٤] . وإذا استمرت رعاية الأب أو الأم للولد بعد بلوغ تلك السن ، فإن مساءلة أيهما عما يحدث الولد من ضرر ، فإنما يقدم على أساس القاعدة العامة من إثبات خطأ من جانب الأب أو الأم ، وليس على أساس المسئولية المفترضة .

٧٩٠ – وكما تنتهى السلطة الأبوية ببلوغ الولد سن الرشد ، فإنها تنتهى أيضاً بالإذن للقاصر بالتصرف أى إطلاق التصرف له émencipation . وإن كان هذا موضع خلاف فى أثر إطلاق التصرف للقاصر وليس الخلاف فى قيام حالة إطلاق التصرف ، إذ أن المادة ٤٧٦ من القانون المدنى الفرنسى تنص على إطلاق التصرف للولد بمجرد زواجه كما تبيح

---

(١) محكمة باريس فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٧ سيرى ١٩٥٨ – ٢٠٥ ومحكمة ليون فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ S.J. ١٩٤٧ – ٢ – ٣٦٤١ .

(٢) وعلى هذا الأساس قضاء محكمة Aix فى ٤ أبريل سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ٦٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ – ٤ – ٢٦ ومحكمة ليون فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ٢ – ٢٢ و Blanc : La responsabilité des parents رسالة من باريس ١٩٥٢ بند ٤٠ .

(٤) Mazeaud et Tunc : الجزء الأول بند ٧٥٤ وبلان : المرجع السابق بند ٥٩ ومحكمة بواتييه فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٠ – ٢٤٩ سيرى ١٩٥٣ – ٦٩ ومحكمة Muret فى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ١ – ٢٨٦ .

المادة ٤٧٧ للأب أو الأم إطلاق التصرف للولد عندما يبلغ الخامسة عشرة ولو لم يكن متزوجاً .

فمن رأى بأن نص الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى ، لم تفرق بين حالة الولد الذى يطلق له التصرف وبين الذى لم يكن كذلك . إذ أن التزام الرقابة باق فى أى حالة منهما كما فى الأخرى ، على عاتق الأب حتى بلوغ ولده سن الرشد . وفى هذا قالت محكمة Poitiers :

"Le texte ne fait aucune distinction entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas, et laisse subsister, dans un cas comme dans l'autre, l'obligation de surveillance qui incombe au père jusqu'à la majorité de son fils." (١)

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – هذا الاتجاه (٢). وتذهب الدائرة المدنية من تلك المحكمة إلى الأخذ بهذا الرأى الذى يتأدى فى أن المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى لم تميز بين هاتين الحالتين ، ما يعنى تطبيق حكم المسئولية المفترضة حتى فى حالة إطلاق التصرف للولد بسبب زواجه (٣) .

ومن رأى ، بأنه مادام أن القانون يوجب إطلاق التصرف للقاصر بزواجه . فإن هذا يمنع تطبيق حكم المسئولية المفترضة ، وأنه ليس من وجه للتفرقة بين هذه الحالة وبين إطلاق التصرف الحاصل من الأب أو الأم باختيارهما ، ففى كلتيهما تنقضى سلطتهما الأبوية التى عليها تقوم مسئوليتهما المفترضة (٤) .

وتذهب بعض أحكام القضاء إلى أن قيام السلطة الأبوية لا تكفى وحدها لتوافر الخطأ المفترض فى جانب الأب أو الأم . ويتفق أغلب الفقهاء على بقاء حكم المسئولية المفترضة فى حالة إطلاق التصرف الاختيارى ، الذى يصدر من الأب – أو الأم عند عدم وجوده –

---

(١) فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٢٤٩ سيرى ١٩٥٣ – ٦٩ وتعليق بلان .

(٢) فى ٢٤ يولية سنة ١٩٥٢ سيرى ١٩٥٣ – ٦٩ وتعليق بلان . وعلى هذا الرأى أو برى ورو : الجزء السادس صحيفة ٣٧٦ بند ٤٤٧ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠٢ وبلانيول وريبير وأسمان : الجزء السادس بند ٦٢٩ وديموج : الجزء الخامس . بند ٨٣٥ .

(٣) فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ – ٤ – ٣٨ سيرى ١٩٥٤ – ١ – ٢٠٠ والمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٥ – ١٠٦ وتعليق مازو

(٤) كولان وكابيتان : الجزء الثانى . الطبعة التاسعة . بند ٣٤١ وجوسران : الجزء الثانى بند ٤ وما بعده . ومازو : الجزء الأول بند ٧٥٥ .

للقاصر غير المتزوج الذى بلغ الخامسة عشرة سنة [(١)]. إذ أن هذا الإجراء قد تلابسه الريبه لإمكان حصوله غشاً بقصد التخلص من المسئولية المفترضة [(٢)].

٣ – إقامة القاصر مع أبيه أو أمه :

٧٩١ – أنه يشترط لمساءلة الأب أو الأم عما يقع من ضرر من الولد القاصر أن يكون هذا القاصر مقيماً مع أبيه أو أمه ، وهذا هو حكم القانون لتوافر مسئولية أيهما المفترضه وليس هذا الشرط من إقامة القاصر مع والديه هو أساس المساءلة ، وإنما هو لتوافر إعمالها فى حق الوالدين . إذ أن الغير لا يلقى على عاتقه عبء المسئولية المفترضة لمجرد أن القاصر الذى أحدث الضرر يقيم معه ، على أى كيف كانت هذه الإقامة مع ذلك الغير ، وأياً كان نطاق الالتزامات التى يضطلع بها[(٣)]. فيمكن أن تتوافر مساءلة الأب أو الأم عند نكول أيهما عن واجبات السلطة الأبوية على أساس ما يثبت من خطأ ، وليس على أساس المسئولية المفترضة ، التى يعلق القانون قيامها على ما هو مفروض من أن إقامة القاصر مع والديه تمكنهم من ممارسة السلطة الأبوية . وعلى هذا الاعتبار كان اتجاه واضعوا القانون المدنى الفرنسى فيما تقرر من أن الرقابة لا يمكن أن تتحقق ممارستها إلا بوضع القاصر تحت نظر المكلف بالرقابة ، وفى هذا قال : Tarribie

" La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants. "[(٤)]

وينتفى هذا الشرط بعدم إقامة القاصر فى بيت الأبوة . ولقد سبقت الإشارة إلى ما قاله برتران دى جريل من زوال ما يضمن توافر الرقابة بعدم إقامة الأطفال فى بيت الأبوين ، إذ تقل التبعية فى إطلاقاتها ومباشرتها ، كما تتضاءل ممارسة الوالدين للسلطة الأبوية ، ما يقترب به مالهما من إشراف لأن يكون وهمياً[(٥)].

ويتأيد ذلك الاتجاه بما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى

---

(١) ريبير واسمان : الجزء السادس بند ٦٢٩ واتسبان : الجزء الثانى بند ٤٤٧ ولالو : المسئولية المدنية الطبعة الخامسة بند ٩٧٧ وريبير وبولانجيه Traité de droit curl d'aprés le traité de Planiol الجزء الثانى بند ١٠٩٩ وديموج : الجزء الخامس بند ٨٣٥ وسافاتييه : المسئولية المدنية الطبعة الثانية . الجزء الأول بند ٢٤٨ وبودرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠٢

(٢) فى هذا La responsabilite des pére et mère : Pierre-Dominique Ollier صحيفة ٣٧ وما بعدها .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ J.C.P. ١٩٥٦ وتعليق روبير . ودالloz ١٩٥٦ – ٤١٠ وتعليق بلان .

(٤) مجموعة Locré لوكريه . الجزء ١٣ صحيفة ٥٨ و ٥٩ بند ١٩ وما بعده .

(٥) راجع ما سبق بصحيفة ٦١٠ بند ٧٨٨ .

الفرنسي من أنه يمكن للولدين دفع المسئولية عنهما ، بما يتبناه من أنه لم يكن فى الوسع منع الفعل الضار . فليس لانتفاء هذه الرخصة من معنى سوى أن يكون القاصر مقيماً مع والديه إذ كيف يستطيع الوالدان منع القاصر من اقتراف الفعل الضار إذا كان لا يقيم معهما .

٧٩٢ – ولقد طبق القضاء فى مصر ما تنص عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم على مسئولية الأب عما يقترفه ولده وجارى القضاء الفرنسى فيما يشترطه لافتراض القرينة القانونية على توافر الرعاية ، أن يكون الولد قاصراً . على أنه اختلف فى تحديد من سن الولد التى عندها تنتهى مسئولية والده . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « تقوم المسئولية التى قررتها المادة ١٥١ فقرة ثانية على ما للمسائل من سلطة على من باشر ارتكاب الفعل الضار وما تقتضيه هذه السلطة من وجوب تعهده بالحفظ والمراقبة garde لمنع الضرر عنه ومنعه من الإضرار بالغير . وفى دعوى التعويض المرفوعة على مقتضى المادة المذكورة ، لا يكون تعرف سن من وقع منه الضرر – ولا اعتبار هنا للسن المحددة فى القانون للولاية على المال – إلا لمعرفة هل هذه السن توجب وضعه تحت حفظ من رفعت عليه الدعوى أم لا ، بصرف النظر عما إذا كان من ارتكب الفعل الضار هو بالفعل فى رعاية غيره . إذ الحفظ المعنى هنا فى صدد السن هو الذى يكون مصدره القانون ، ويقرر للحافظ حقوقاً ويخوله سلطة على من حفظه ، يجب أن تقابلها واجبات وتكاليف ، منها تحمله المسئولية عما يقع منه من أعمال ضارة . أما الرعاية التى تكون بعد تجاوز السن ، فإنها إذا كانت لا تستمد من القانون ، ولا تقرر حقوقاً ، فهى بالبداهة لا تترتب عليها واجبات ولا تقتضى مسئوليات[١] .

ولكن بعض أحكام القضاء الاستئنافى قد اشترط لتوافر الالتزام بالرعاية ، أن يكون القاصر فى كنف والده ، ولم يبلغ بعد سن الرشد القانونى[٢] . على أن محكمة النقض قد قضت بأنه : « لا يعتبر الوالد مسئولا عن أفعال ابنه الضارة بعد أن يكون هذا قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة ، لأن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهى بانتهائها[٣] .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٩ إبريل سنة ١٩٤٥ الجدول العشرى الخامس – القسم الجنائى صحيفة ٢٣٧ رقم ١٣٦١ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة إستئناف مصر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون صحيفة ١٣٨٥ رقم ٦١٠ وفى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ٩٩٠ رقم ٤٩٤ .

(٣) فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ الجدول العشرى الخامس – القسم الجنائى صحيفة ٢٣٩ رقم ١٣٦٦ وفى ٣ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة الرابعة والعشرون صحيفة ٣٢٦ .

٧٩٣ – ولقد نص الشارع المصرى فى القانون المدنى فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ بالآتى :

« ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف .وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج » .

فيشترط القانون فى افتراضه مسئولية الأب عن أعمال ولده التى تحدث بالغير ضرراً ، أن يكون هذا الولد قاصراً أى أن تجنب رعاية أبيه له قانوناً أو فعلا . ويعتبر الولد فى رعاية أبيه قانوناً حتى يبلغ سن الخامسة عشرة . فإذا جاوز الولد هذه السن فإنه يجب لمساءلة الأب أن يثبت أن ذلك الولد كان فى رعاية أبيه فعلا . وإن لم يثبت ذلك فالمسئولية تقع وحدها على الولد .

وإذ تشير الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ إلى من يجب عليه قانوناً رقابة شخص ، فإنها تعنى بذلك الأحكام المتعلقة بالولاية على النفس فى القانون . والرقابة التى يفرض القانون الالتزام بها أصلا ، هى رقابة من له ولاية النفس على القاصر ، إلا إذا ثبت انتقال هذه الرقابة ممن له الولاية على نفس الصغير ، إلى شخص آخر . وأمر الإثبات فى هذا متعلق بالوقائع ، التى تترك لسلطة قاضى الموضوع . أما استخلاص القاضى لواجب الرقابة من تلك الوقائع ، فإنه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . وكذلك يعتبر من المسائل القانونية ما تستنبطه محكمة الموضوع من ظروف الصغير الذى جاوز الخامسة عشرة ، أنه فى رعاية غيره ، أو لم يكن كذلك ، إذ أن هذا يتعلق بالتكييف القانونى لمركز الصغير وتعيين المسئول عنه .

على أنه قد يجاوز الولد سن الخامسة عشرة ولم يكن فى رعاية أبيه فعلا ، ومع ذلك يكون هذا الأب مسئولا عما يقترفه ذلك الولد من فعل ضار ، وذلك طبقاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير ، إذا ماكان الأب متبوعاً ولو تبعية عارضة ، كما لو عهد إلى ابنه بقيادة سيارة ما ترتب عليه ضرر للغير[1] . وإذا ماكان الابن مجنوناً أو معتوهاً ولم يكن فى رعاية

---

(١) محكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ – ٢ – ١١٥ .

شخص آخر . وقد تقوم مسئولية الأب على خطئه الشخصى ، فيما يقترفه ولده من فعل غير مشروع [١].

٧٩٤ — وإذا بلغ الولد سن الخامسة عشرة ولكنه كان فى كنف أبيه ، فإن الأب يسأل عما يرتكب ولده من فعل غير مشروع . وإن ما يشير إليه الشارع عن قيام المسئولية من أن يكون الولد فى كنف القائم على تربيته ، لا يعنى سكنى الولد مع أبيه ، على ما ينص عليه الشارع الفرنسى بالفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى [٢] ، وكان الأمر فى تحديد مداه مثار خلاف . فقد يكون الولد فى كنف أبيه ولو لم يكن معه فى مسكن واحد . كما لو رأى الأب ، تيسيراً على ابنه فى انتقالاته إلى المدرسة ، أو مراعاة لما تقتضيه الظروف المحيطة ، أن يسكن الولد فى منزل جده [٣]. فالأب هو المسئول عما يحدثه ابنه من ضرر ، مادام الثابت أن الأب هو القائم على تربيته ، وأن له الإشراف على صغيره . كما أن الابن قد يكون مستقلا فى حياته ، وليس فى كنف أبيه ولو أنهما يسكنان معاً . وإنما الذى يقصد من أن يكون الولد فى كنف أبيه ، أن تكون للأب سلطته الأبوية على صغيره ، وأن يكون قائماً على تربيته وله الإشراف عليه ، وقت وقوع الحادث . فإذا كان الولد يقوم على رعايته شخص آخر ، كما لو كان قد عهد به إلى من يعلمه حرفة ، أو كان تابعاً لأحد . فإن ذلك المعلم أو هذا المتبوع يكون مسئولا عما يقترفه الولد من عمل غير مشروع [٤]. وإذا كان قد عهد بالصغير إلى مدرسة ، كانت الرقابة لها وهى المسئولة عما يحدثه من ضرر ، إلا إذا كان ما يحدث من ضرر يتصل بخطأ من الأب ، كما فى تركه سكيناً بين يدى صغيره [٥] . أو كان الضرر بسبب عيب فى التربية المنزلية ، وما كان لا يحدث الضرر بدونه [٦]. وفى مثل هذه الأحوال قد تقوم مسئولية الأب مع مسئولية المدرسة ، أو أيهما وحده ، حسبما تكون عليه ظروف الواقعة . فقد يعاون التقصير فى الرقابة من المدرسة ، على استعمال الصغير للسكين التى تركها أبوه فى يديه .

ولكن إذا ذهب الولد فى يوم عطلة إلى أبيه ، فإن ما يحدثه الولد من ضرر للغير ،

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يولية سنة ١٩٢٦ جازيت تريبينو ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ .

(٢) إذ تقول : leurs (le père et la mère) enfants mineurs habitants avec eux .

(٣) محكمة جرينوبل فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢١ يولية ١٩٥٣ .

(٤) محكمة السين فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ — ١ — ٤١٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ جازيت تريبينو ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ .

(٦) محكمة دوى فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ .

يسأل عنه الأب ، إذ لم يكن ذلك الولد وقت ارتكابه الحادث تحت رقابة معلمه أو متبوعه [١]. وإنما كان فى تلك الفترة تحت إشراف ورقابة أبيه . وإذا كان الابن مارقاً من سلطة أبيه ، فإن الأب يسأل عما يقترفه ولده من فعل ضار ، إذ لم يكن فى هذه الحالة استقلال الولد عن أبيه مشروعاً ، بل كان هذا المروق نتيجة لتقصير الأب فى تثقيف ولده ورقابته . وليس هذا من شأنه أن يحول دون إشراف الأب على ابنه [٢].

ومهما طالت مدة وجود الولد مع أحد أهله ، فإنه يعتبر فى كنف أبيه ، ما دام هذا الأب هو القائم على تربيته متولياً الإشراف عليه . ولكن إذا عهد بالولد إلى إصلاحية بمقتضى حكم صدر بذلك ، أو إلى معهد خيرى بالاتفاق ، فإن القيام على تربية الصغير والإشراف عليه ينتقل إليهما ، ولا يكون الأب مسئولا فى هذه الحالة عما يقترفه ولده .

٧٩٥ – وعلى ما سلفت الإشارة إليه تكون الأم مسئولة عما يصدر من ولدها القاصر الذى يقيم معها من فعل ضار . ولا تقتصر مسئولية الأم على حالة وفاة الأب فالرأى على أن تقوم مسئوليتها ما دام الولد فى رعايتها ، ولو كان أبوه حياً [٣]. ويكون ذلك على الأخص إذا انفصلت الأم عن زوجها[٤] وكان الولد فى رعايتها هى . أو إذا كانت الزوجية قائمة ، ولكنه يستحيل على الأب أن يباشر سلطته الأبوية على الصغير منهما ، كما إذا كان فى غيبة طويلة [٥]. أو كان الأب تحت رقابة غيره لحالته العقلية أو الجسمية . وفى مصر تسأل الأم عما يقترفه ولدها من فعل ضار ، إذا كان الولد فى رعايتها ولم يبلغ الخامسة عشرة ، أو بلغها وكان فى كنف أمه ، التى تقوم على تربيته حتى يبلغ الحادية والعشرين .

توزيع المسئولية :

٧٩٦ – يذهب أغلب القضاء إلى إمكان توزيع المسئولية بين والد المسئول عما أحدثه ولده من ضرر ، وبين المجنى عليه أو المسئول عنه ، إذا كان ثمت خطأ من جانب ثانيهما

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يناير سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٩٨ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة السين فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ ومحكمة بواتييه فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ - J – ٢٤٩ .

(٣) محكمة كان فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ١٥٤ ومحكمة ليون فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٧ – ٢ – ٢٢ .

(٤) ديموج بند ٨٣١ .

(٥) مازو : الجزء الأول بند ٧٣٩ وسافاتييه بند ٢٤٧ .

قد ساهم فى وقوع الضرر . فإذا تبادل صغيران رشق بعضهما بطوب النبال ، فأصيب أحدهما من جراء ذلك ، فإن والد المجنى عليه يتحمل بعض المسئولية بسبب إهماله هو مكلف به من رقابة صغيرة [١] . بمعنى أن تخفف مسئولية والد الصغير محدث الضرر ، بقدر ما كان للإهمال فى الرقابة من دخل فى حدوث الضرر [٣]. على أن ما تراه قلة من الأحكام من عدم التوزيع [٢] ، إنما تتوخى فيه مصلحة الصغير ، وهو ما لا يجوز اتباعها فيه .

حق رجوع الوالد المسئول على ولده :

٧٩٧ – والإجماع على أن للوالد المسئول ، حق الرجوع على ولده ، بما يكون هذا الولد قد أدى من تعويض للمضرور [٤] . وذلك على غرار ما للمسئول عن غيره ، من حق الرجوع على هذا الغير ، الذى تسبب بفعله الشخصى فى حدوث الضرر . ولقد قررت المادة ١٧٥ من القانون المدنى هذا المبدأ . وإن كان قد لا يجدى عملياً رجوع الولد على صغيره ، لما يغلب من أن لا يكون لهذا الصغير مال . وهذا كله ما لم يكن مبنى مسئولية الوالد خطأه الشخصى . فإذا كان المضرور يسائل الوالد طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) فإن ما يؤديه الوالد من تعويض للمضرور على هذا الأساس ، لا يحق له الرجوع به على ولده .

وفى الحالة التى يكون للوالد فيها أن يرجع بالتعويض على ولده ، يثور الخلاف على ما إذا كان الوالد يرجع بكل ما أداه ، أم بجزء منه . والرأى الصحيح أن الرجوع يكون بكل ما دفع من تعويض [٥]. إلا إذا كان محدث الضرر عديم التمييز ، فلا يصح الرجوع عليه

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ٣٣ .

(٢) محكمة السين فى ٥ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ – ١ – ٣٢٥ ومحكمة Meaux فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٩٤٨ – ٢ – ١٧٧ ومحكمة نانسى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجلة نانسى ١٩٤٧ – ٢٢٣ .

(٣) محكمة ستراسبورج فى ٢ يناير سنة ١٩٣١ مجلة الالزاس واللورين ١٩٣٢ – ٣٥٧ .

(٤) Mourlon : Répétitions écrites sur le Code civil الجزء الثانى بند ١٦٩٦ ولاروميير : الالتزامات الجزء السابع صحيفة ٦٤٢ . وديمولب : Cours du Code Napoléon الجزء ٣١ بند ٦٣٤ وما بعده . وأوبرى ورو : الجزء الرابع بند ٧٦٧ وبودرى لاكنتنرى وبارد : الجزء الخامس عشر بند ٢٩٣١ وديموج : بند ٩٥٣ وما بعده . وبلانيول وريبير : بند ٦٥٦ ومازو : بند ٧٢٤ وسافاتييه : بند ٢٥٣ . ولالو : بند ١٠٨٥ .

(٥) ويقول ديموج بالرجوع الجزئى على اعتبار أن الوالد شريك فيما حدث من ضرر – بند ٩٥٤ – ويرد على هذا بأن الوالد لو اعتبر شريكاً لكانت مساءلته عن فعله الشخصى وليس طبقاً لأحكام المسئولية عن فعل الغير . وأما مازو فإنه =

بشيء على ما سيأتي بيانه (١).

من يقوم مقام الأب :

٧٩٨ – ويعتبر المتبنى كالأب فيما له من رقابة على ابنه القاصر ، ما دام الابن محتاجاً للرقابة . على أن تكون البنوة معترفاً بها ، أو ثابتة بحكم قضائي (٢). وكذلك تشبه البنوة الطبيعية filiation naturelle البنوة الشرعية فى هذا الصدد . فالمسئولية قبل من يكون قائماً على تربية القاصر .

وتلك القواعد والأحكام التى تطبق على الأب فى إشرافه على ولده القاصر ، هى بعينها التى تطبق على من يقوم مقامه ، إذ جاء نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى عاماً بغير حصر للأشخاص الذين يسألون عمن هم تحت رعايتهم ، على نحو ما فعل القانون المدنى الفرنسى . فيكون الجد مسئولا عن حفيده ، كما يكون الوصى مسئولا عمن هو مشمول بوصايته .

ولقد كانت مسئولية الوصى عمن تشمله وصايته ، موضع خلاف فى الفقه والقضاء ، فيذهب Pothier إلى مشابهة الوصى بالأب فى المسئولية عن الفعل الضار الذى يقترفه القاصر (٣). ولكن الاتجاه لأغلب الفقه فى فرنسا على أن ما تنص عليه المادة ١٣٨٤ من بيان الأشخاص الذين يسألون عمن تحت رعايتهم ، قد جاء على سبيل الحصر ، وأن فى

= إذ يذهب مع الإجماع فى أن يكون الرجوع بكل ما أداه الوالد من تعويض ، فإنه يبيح أن يكون فى جزء منه – بند ٧٢٨ – باعتبار أن مسئولية الوالدين ليست فى حقيقتها مسئولية عن فعل الغير . ويرد على هذا بما يجب من استقرار الرأى ، فإما أن تخضع مسئولية الوالد لأحكام المسئولية عن فعل الغير وبهذا يحق له الرجوع بكل ما يؤديه من تعويض ، وإما أن تعتبر مسئوليته عن فعله الشخصى فلا يباح له الرجوع على ولده بشيء .

(١) راجع ما سيجيء ببند ٨٠٨ .

(٢) محكمة السين فى ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ – ١ – ٣٢٥ وتقول : «que sont exclues les personnes dont le lien de filiation en ligne directe et au premier degré, n'est pas juridiquement établi sur le mineur». وبيدان : Cours de dr.civ. العقود والالتزامات بند ١٢٠٤ وديموج : الجزء الخامس بند ٨٣٢ وبودرى لاكنترى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٠١ وبلانيول وريبير واسمان : بند ٦٢٨ .

(٣) فيما يقول : «Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit, est obligée à la réparation du tort qu'elle a causé, celles qui ont sous leur puissance cette personne, telles que sont les pères, mères tuteurs et précepteurs, sont tenues de cette obligation» الالتزامات بند ١٢١ و Duranton : بند ٧١٩ وأوبرى ورو : بند ٤٤٧ وسوردا الجزء الثانى بند ٨٤٣ ولاروميير : بند ٥٩٩ . وكان يذهب إلى هذا المعنى سافاتييه فى داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ – ٨٤ . ولكنه عدل عنه فى مؤلفه المسئولية . الجزء الأول بند ٢٤٧ .

عبء الوصاية ذاته من ثقله ما لا يصح معه زيادة الإرهاق فيه ، بتحميل الوصى مسئولية لم يعن القانون بفرضها عليه . وعلى هذا أيضاً يستقر القضاء الفرنسى[١] .

ويعتبر بعض الشراح أن الرقابة العرضية garde occasionnelle تكفى لقيام المسئولية طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى[٢] . على أن الأمر فى هذا لا يتعلق بمجرد البحث عن مسئول يلزم بالتعويض ، بقدر ما هو يتصل بتحديد مسئولية الأب أو من قامت رقابته العرضية . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسئولية الأب عما أحدثه من ضرر ابنه القاصر أثناء إقامته مع عمه[٣] . ولكن هذا لا يعنى قيام مسئولية العم . وقد تقوم مسئولية الاثنين معاً حسبما يتأدى من الظروف[٤] . ومع ذلك فإن هذا البحث يحدده فى مصر نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من القانون المدنى [٥] والذى يحلل الالتزام بالرقابة ، ويبين أن هذا الالتزام إنما يقوم على حاجة الإنسان إلى الرقابة ، وأن الأصل فى مصدره هو القانون ، وقد يفرض بمقتضى اتفاق خاص ، وبغير هذا لا تفترض المسئولية .

ولكن إطلاق نص المادة ١٧٣ بالتقنين المدنى الجديد ، يفترض مسئولية أى شخص عن فعل من يكون مشمولا برقابته ، ويدخل فى هذا النطاق بداهة الوصى . وأما بعض

---

(١) ويقول Laurent : C'est dejà une Lourde charge que la tutelle; ne l'aggravons pas en imposant au tuteur une responsabilité que la loi ne lui impose Point. الجزء العشرون بند ٥٥٥ وفى هذا أيضا ديمولب : بند ٥٨٨ وبودرى وبارد : بند ٢٩٣٨ وهيك : بند ٤٤٠ وجاردينا ورس صحيفة ٤٣٢ بند ٤٣ وبلا يقوله وريبير : بند ٦٢٦ وديموج : بند ٨٣٦ ومازو : بند بند ٧٤٦ وهنرى لالو : بند ٩٩٠ .

(٢) محكمة Saint - Brieue فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣٢٨ - ومحكمة بواتيه فى فبراير سنة ١٩١٤ Mon Jud - Lyon ٧ يوليو سنة ١٩١٤ .

(٣) مازو : الجزء الأول بند ٧٥٠ .

(٤) وكان الحكم المطعون فيه يقضى بمسئوليته وذلك لما قالته المحكمة العليا :

Mais attendu que la responsabilité du père ne Pouvait, dans ces circonstances, être retenne que si une faute en relation de cause à effet avec le fait dommageable avait été etablie à sa charge". (فى ٤ يوليو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ - ٥٨٧) فتطبق القواعد العامة للمسئولية . وعلى هذا الأساس قضى بمسئولية الأب الذى يقطن فى بلد آخر عما أحدثه إبنه من ضرر أثناء إقامته فى باريس بتعديه على فتاة فيها ، تحت تأثير وعده إياها بالزواج ، لما ثبت من خطأ الأب بتركه إبنه فى فرنسا بغير رقابة كافية (محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ - ١٨٠) .

(٥) محكمة ليون فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٦٤١ .

التقنينات الحديثة فإنها تنص صراحة على مسئولية الوصى ، على ما تقول المادة ٧٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى للالتزامات :

«Le pére la mére a's on défaut le tuteur sont responsables»

وعلى هذا النحو من النص صراحة ، قد أشار القانون المدنى بالفقرة الثانية من المادة ١٧٣ إلى المسئولية عما يصدر عن الزوجة القاصر ، فإنه بزواجها تنتقل الرقابة عليها إلى زوجها . فإذا كان هذا الزوج قاصراً ، فإن الرقابة على الزوجة تنتقل إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

(ب) **مسئولية المربى ومعلم الحرفة :**

٧٩٩ – ولما كان أساس المسئولية فى هذا الصدد ، هو ما فرض من رقابة على القاصر ، فإن تلك الرقابة تنتقل إلى معلمه فى المدرسه ، أو المشرف فى الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف – الفقرة الثانية بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى – وتنص الفقرة الرابعة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على مسئولية المربى أو معلم الحرفة عما يقترفه تلاميذه أو صبيانه من أضرار إبان الفترة التى يكونون فيها تحت إمرته Pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ، فلا محل لافتراض المسئولية فى غير نطاق الوظيفة . ولقد قرر القانون الصادر فى ٢٠ يوليو سنة ١٨٩٩ إضافة فقرة أخيرة للمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، قضى فيها بأن تحل مسئولية الدولة محل مسئولية المربين الذين يشتغلون بالتعليم الحكومى . ثم صدر قانون فى ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ فقضى بعدم افتراض مسئولية المربين ، ما يجب معه على المضرور أن يثبت خطأ المربى الحكومى أو غير الحكومى . وبأن تحل الدولة محل المربين الحكوميين ، وأنه إذا ثبت خطأ منهم كان لها أن ترجع عليهم .

٨٠٠ – وإن هذا التعبير «بالمعلم فى المدرسة» الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدنى ، إنما يفسر بأوسع معانيه ، فيشمل كل الحالات التى يعهد فيها

---

(١) وهكذا تنص عليه المادة ١٢٦ من التقنين اللبنانى للإلتزامات والمادة ١٩٠٣ من التقنين المدنى الاسبانى والمادة ١٥٢١ من التقنين البرازيلى والمادة ١١٥٣ من التقنين الإيطالى القديم .

بالصغير إلى معهد أو ملجأ أو أية دار ، سواء أكان ذلك من باب العون والمساعدة ، أو باتفاق ذويه ، أو بحكم قضائى ، وبالجملة فإن هذا التعبير يشمل كل من يوكل إليه الصغير لتربيته وتعليمه(١). وإن كان القضاء الفرنسى قد تردد فى هذا الصدد ، فقضى بعض الأحكام بعدم افتراض المسئولية بالنسبة للمؤسسات الخيرية ، أو التى تكون بمقابل زهيد (٢). بينما يذهب البعض إلى توافر واجب الرقابة على الصغار فى كل المؤسسات ، ومنها إصلاحيات الأحداث (٣). ولو لم يكن المربى يتقاضى مكافأة لنفسه (٤). وكذلك المعاهد الخيرية والمجانية (٥). ولقد حكم بأن تخرج من هذا العداد الملاجئ العامة ، لينتفع الصغار من الإحسان إليهم بقبولهم فيها(٦) ، كما لا يدخل فيه أيضاً من يتلقى الدراسة بصفة مستمع بغير أن تكون ثمت رقابة عليه (٧). ولا نادى الرياضة لكرة القدم (٨).

كما أن عبارة « المشرف فى الحرفة » الواردة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة ، إنما ينصرف مدلولها إلى كل من يوكل إليه تعليم الصغير حرفة أو فناً . ولا يشترط توافر صفات معينة للمشرف فى الحرفة ، فقد يعتبر البستانى كذلك (٩). وصاحب المطعم الذى يعلم صبيه الطهى . كما لا يلزم أن يبرم عقد بتعليم الحرفة ، فذلك من الوقائع التى يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وتخضع فى هذا الصدد لتقدير محكمة الموضوع(١١).

ونشير فى هذا السياق إلى التفرقة بين القاصر الذى يتعلم حرفة ، وبينه عاملا لدى رب

---

(١) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دالloz الأسبوعية ١٩٢٧ – ٤١ ومحكمة ليل فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ جازيت تريبينو ١٩٠٤ – ٢ – ٣٩٦ . و Chazal : «La responsabilité civile de l'éducateur» جازيت دى باليه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ داللوز ١٩١٣ – ٢ – ٢٧٨ ومحكمة صلح بوردو فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٢ – ٢ – ٣٨٥ .

(٣) محكمة باريس فى ١٥ يونية سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ٥ – ٢ .

(٤) محكمة ليل فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ جازيت تريبينو ١٩٠٤ – ٢ – ٣٩٦ .

(٥) محكمة شامبيرى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعية ١٩٣٧ – ١٩٥ ومحكمة كان فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ – ٢ – ١٢٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ يونية سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٢٩ – ١ – ١٥٣ وتعليق Waline .

(٧) محكمة الجزائر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٢٤٥ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٤ ومحكمة أورليان فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ .

(٩) محكمة Pontoise فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٦ صحيفة ٨٠٩ .

(١٠) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٣ – J – ٧١ .

(١١) فى هذا المعنى محكمة روان فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ .somm ٢٤ .

العمل ففى الحالة الأولى يقوم المشرف فى الحرفة بتعليم صبيه حرفة ويقترن هذا بواجب الرقابة عليه . أما فى الثانية فإنه كعامل ، يعمل فى خدمة رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به الآخر - المادة ٦٧٤ من القانون المدنى - والأمر فى هذا يتعلق بوقائع ، تقديرها متروك لمحكمة الموضوع .

كما أن تعليم الصغير بالمدرسة ، يتأدى فيما يتلقاه من دروس وتمرينات مدرسية بغير إنتاج ما . أما تعليم الحرفة ، فإنه يكون بقيام الصغير بأعمال يومية تحت رقابة وتوجيهات المشرف على الحرفة [1] .

سن الرشد :

٨٠١ - وإذا بلغ الولد سن الرشد - الحادية والعشرين - فهو المسئول عما يصدر عنه من فعل ضار . ولا يسأل عنه غيره ، إذ لا رقابة لأحد عليه ، ولو كان فى كنف أبيه أو أحد من أهله . إلا إذا كانت الرقابة عليه تفرضها حالته العقلية أو الجسمية ، ما تجعله فى حاجة إلى تلك الرقابة .

وكذلك لما كان مبنى مسئولية المربى أو معلم الحرفة هو رعاية القاصر ، فليس من مسئولية قبل أحدهما ، إلا عما يقترفه القاصر من ضرر إبان وجوده فى رعاية أيهما .

وعندما يبلغ القاصر سن الرشد ، فلا محل لمساءلة المربى أو معلم الحرفة عما يقع من تلميذه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون ، وإن كان يمكن مساءلتهما عن خطئهما الشخصى طبقاً للمادة ١٦٣ من ذلك القانون .

ولكن قد تتوافر مسئولية الأب ، عما يحدثه ابنه الرشيد من ضرر ، ويكون ذلك طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية ، إذا ما ثبت خطأ فى جانب الأب ، كما لو عهد إلى ابنه الرشيد بقيادة سيارة ، مع ما يعرفه عنه من عدم مرانه على القيادة ، وأنه غير مرخص له بها [2] .

---

(١) فى هذا المعنى محكمة إكس فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٨٦ .

(٢) محكمة باريس فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ - ٢ - ٤٠ .

(جـ) المسئولية عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية :

٨٠٢ – لقد قضى الشارع بالفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من القانون المدنى ، بمسئولية من يتولى الرقابة على الشخص الذى تستدعى حالته العقلية أو الجسمية إياها . فقد يبلغ الشخص سن الرشد ، ولكنه يصاب بمرض عقلى ، كالجنون أو العته ، أو قد يصاب بمرض فى جسمه كالشلل ، أو فقد البصر ، ما يجعله فى حاجة إلى الرقابة عليه ، إما بحكم القانون ، كما هو الشأن فى الولى على النفس ، وإما بالاتفاق الذى يتم بين الشخص المحتاج للرقابة – إن كان ذا أهلية لذلك – أو الولى على نفسه ، وبين متولى الرقابة كطبيب المستشفى أو الممرض أو الحارس .

وفى هذه الأحوال ، فإن ما يصدر عن ذى العاهة العقلية أو الجسمية ، من عمل غير مشروع ، يسأل عنه متولى الرقابة مسئولية مفترضة .

ثانياً – فعل المشمول بالرقابة غير المشروع :

٨٠٣ – لقد ثار الخلاف فى فرنسا فى اشتراط أن يكون ما صدر عن الخاضع للرقابة عملا غير مشروع لوجوب مساءلة متولى الرقابة . فرأى يوجب لمساءلة متولى الرقابة أن يقترف الشخص المشمول بالرقابة خطأ ، فلا تقوم المسئولية لمجرد الفعل الذى يترتب عليه ضرر للغير ، ويقول بهذا أنصار العنصر الموضوعى فى الخطأ ، والذين لا يعتبرون التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ . أما أصحاب المذهب الشخصى فى الخطأ ، والذين يشترطون التمييز أحد العناصر المكونة للخطأ ، فإنهم لا يتطلبون خطأ فيما يصدر عن المشمول بالرقابة [1] .

على أن الشارع فى مصر يعتبر التمييز عنصراً أساسياً فى الخطأ فيما ينص عليه بالفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدنى[2] ولكنه ليس من السائغ أن يسأل متولى الرقابة عن كل ما يرتكبه المشمول بها . ولهذا نص الشارع بالفقرة الأولى من المادة ١٧٣ على أن يكون الإلزام بتعويض الضرر عن العمل غير المشروع الذى يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة ، وأن هذا الالتزام بالتعويض يترتب ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ،

---

(١) مازو : الجزء الأول بند ٧٦٣ وما بعده .

(٢) راجع ما سبق ببند ١٧٤ وبند ٢٢٨ .

دون وصف هذا الفعل بغير المشروع . وإذا كان الفعل خطأ ، فسواء فيه أن يكون خطأ ثابتاً أو مفروضاً [١].

أساس المسئولية :

٨٠٤ — وإن الأساس فى مسئولية متولى الرقابة ، ليس هو ما يصدر عن الخاضع للرقابة من خطأ ، بل هو قرينة الخطأ التى يفترضها القانون ، من الإهمال فى الرقابة من جانب من يتولاها . وتكون مسئوليته تبعية إذا كان المشمول بالرقابة مميزاً ، إذ يعتبر هذا الأخير أنه المسئول أصلا . وللمضرور أن يطالب أيهما بتعويضه حسبما يرى مصلحته من الحصول على التعويض . وتكون مسئولية متولى الرقابة أصلية ، إذا كان المشمول بالرقابة الذى اقترف الفعل الضار غير مميز . وليس للمضرور إلا مطالبة متولى الرقابة بتعويض الضرر . وإنما إذا لم يكن هناك من هو مسئول عن عديم التمييز ، أو كان هناك مسئول عنه ، ولكن تعذر على المضرور الحصول منه على التعويض ، ففى هذا تجيز الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدنى للقاضى بأن يلزم غير المميز الذى وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعياً فى ذلك مركز الخصوم[٢].

مدى قرينة المسئولية

٨٠٥ — إن ما يفترضه القانون من خطأ متولى الرقابة عما يقترفه المشمول بها من ضرر ، قد يكون — على ما سبق القول — عن الإهمال فى الرقابة ، وقد يكون عما يفترض التقصير فيه من جانب متولى الرقابة ، كما إذا أساء الأب أو الأم تربية الولد[٣] .

وكما يفترض القانون الخطأ فى مسئولية متولى الرقابة ، متى توافر شرط الرقابة لدى المكلف بها ، وتحقق ارتكاب المشمول بالرقابة عملا غير مشروع ، فإنه أيضاً تفترض السببية بين الخطأ المفترض وبين ما ارتكبه محدث الضرر من ذلك الفعل الضار ، ولكن لما كان

---

(١) محكمة جرينوبل الاستئنافية فى ٥ نوفبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ somm. ١١ . وهنرى وليون مازو : المجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٠ .

(٢) راجع ما سبق ببند ٢٢٣ وما بعده .

(٣) مازو : بند ٧٦٧ .

من الممكن استبعاد القرينة القانونية غير القاطعة إذا ما قام الدليل على عكسها ، فإنه يجوز للمكلف بالرقابة أن يدفع مسئوليته المفترضة بنفى الخطأ عنه أو بنفى السببية .

وتنص الفقرة الخامسة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على قيام المسئولية قبل الأب والأم والمربى ومعلم الحرفة ، ما لم يثبتوا أنه لم يكن فى طاقتهم منع وقوع الفعل الضار . ولم يرد فى القانون المدنى القديم مثل هذا الحكم ولكن القضاء فى مصر كان يطبقه [1].

وتنص الفقرة الثالثة بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى بالآتى : « ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » .

(أ) نفى الخطأ :

٨٠٦ — وعلى هذا ، فإنه يجوز للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه ، بما يثبته من أنه لم يقع منه خطأ فى الرقابة التى التزم بها . أى أنه لم يقصر فى رقابة من أحدث الضرر ، الذى يرجع خطؤه إلى سبب غير معلوم . ولما كان الوالدان يختصان بتنشئة الولد ، فعليهما أن يحسنا تربيته . وللتخلص من المسئولية ، يجب أن يثبت المسئول منهما أنه أحسن تربية ولده ، جنب ما يثبته من قيامه بما يوجبه التزام الرقابة [2].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « يجب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة . وإن مبادئ القانون العامة توجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر ، وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ . وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة ، معناه أن الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذا ما كان يمكن تلافيه بحال . ومفهوم هذا القول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث ، بل كان وقوعه محتملا ومع الرقابة الشديدة (فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية . السنة السادسة والثلاثون . العدد الثالث صحيفة ١٣٢ رقم ٥٣) كما قضى بأن المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى أباحت للآباء دره المسئولية عن أعمال أبنائهم ، إذا أقاموا الدليل على أنه ما كان فى استطاعتهم منع الحادث الذى سبب الضرر ... وإن نص المادة ١٥١ من القانون المدنى الفرنسى التى ذكرت تفصيلا شروط مسئولية الآباء عن أفعال أبنائهم (محكمة أسيوط الابتدائية فى نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤٢٥ رقم ٢٢٢) .

(٢) ولقد قضى الحكم السابق بأن مسئولية الآباء تظل قائمة إذا حصل منهم خطأ سابق للحادثة ولولاه لما وقعت ، كسوء التربية والتغاضى عن هفوات الأبناء ، وإظهار جانب اللين لهم ... على أنه ما دام أن مبنى المسئولية هو واجب التربية والمراقبة ، فلا محل لمسئوليتهم (الآباء) متى تبين أنهم قاموا بأداء هذين الواجبين على الوجه الأكمل .

(ب) نفى السببية :

٨٠٧ – وقد لا يستطيع المكلف بالرقابة – المسئول – أن ينفى الخطأ عن نفسه ، أو قد يترك قرينة الخطأ قائمة ، فله أن يقيم الدليل على انتفاء علاقة السببية ، بأن يثبت الضرر كان لابد واقعاً ، رغم قيامه بما ينبغى فى واجب الرقابة ، من حرص وعناية . أى أن يثبت المكلف بالرقابة ، أن الخطأ المفترض فى جانبه ، لم يكن هو السبب فيما حدث من فعل ضار[1] ، أو بأن يثبت أن السبب الأجنبى – كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير – قد حال بينه وبين قيامه بقضاء ما يوجبه عليه التزامه بالرقابة ، وبمعنى آخر انعدام رابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين ما حدث من ضرر . وعلى هذا الأساس حكمت محكمة النقض المصرية بانتفاء مسئولية ناظر المدرسة ، عما أحدثه أحد التلاميذ من جرح بآخر ، لما ثبت لديها من قيام الناظر بما عليه من واجب الرقابة . إذ أن الحادث قد وقع فجأة ، ما لاكان يمكن معه تلافيه مهما كانت شدة الرقابة[2] . على أنه يجب للإعفاء من المسئولية على هذا الاعتبار ، أن لا يكون ثمت من خطأ فى جانب المكلف بالرقابة[3] .

رجوع المكلف بالرقابة ، على محدث الضرر :

٨٠٨ – إذا توافرت مسئولية المكلف بالرقابة عن عمل غيره ، فإن هذا المكلف بالرقابة يلزم بتعويض المضرور ، وعندما يؤديه ، فإن له الحق فى أن يقتضيه من المشمول بالرقابة الذى أحدث الضرر[4] . إذ أنه تترتب على قيام المسئولية عما يحدث من ضرر ، مساءلة

---

(١) فى هذا محكمة استئناف مصر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ١٣٨٥ رقم ١٦٠ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ – السالف الإشارة إليه – وقد قال هذا الحكم : إنه من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة وعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع ، ومن اختصاص محكمة الموضوع أن تفصل فيه نهائياً . فإذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث ، وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه ، لأنه وقع مفاجأة ، تكون بذلك قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

(٣) فليس للمعلم أن يتمسك بأن الحادثة التى هى محل المساءلة كانت نتيجة ظرف فجائى ليتخلص من المسئولية ، إلا إذا ثبت أنه قد قام بواجب المراقبة المفروضة عليه . وإنه من الخطأ تخلى المعلم عن المراقبة المفروضة عليه ، وعهده بها إلى تلميذ لم يبلغ عمره سبع سنوات (محكمة النقض المصرية فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣١ الفهرس المدنى لمحمود عمر . المجلد الثانى صحيفة ١٢١٧ رقم ٢٨) . وفى هذا المعنى محكمة استئناف مصر فى ١٣ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٣٩ رقم ١٢٨ وراجع تعليق سليمان مرقس بمجلة القانون والاقتصاد . العددان الأول والثانى من السنة التاسعة عشرة

(٤) راجع ما سبق ببند ٧٩٧ .

المكلف بالرقابة عن تعويضه ، على أساس خطئه المفروض ، وباعتباره مديناً تبعياً . كما تترتب مساءلة المشمول بالرقابة – محدث الضرر – بناء على خطئه الثابت الذى يقام الدليل عليه ، باعتباره مديناً أصلياً . فليس ثمت من تضامن بينهما ، إذ لا يكون التضامن إلا بناء على اتفاق أو نص فى القانون – المادة ٣٧٩ من القانون المدنى – أو فى حالة تعدد المسئولين عن العمل الضار بغير أن يمكن تعيين محدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد القدر الذى ساهم به كل منهم – المادة ١٦٩ من القانون المدنى – ولا يعتبر المكلف بالرقابة والمشمول بها شريكين فيما يحدث من فعل ضار . وإنما المشمول بالرقابة مدين أصلى ، والمكلف بتوليها مدين احتياطى . فلا تسرى عليهما أحكام التضامن ، كما لا يسرى عليهما ، فيما يقوم من مسئوليتهما ، حكم المسئولية المجتمعة in solidum [1]. أما إذا كان محدث الضرر عديم التمييز ، فإن مسئوليته تبعية ، بينما يكون المسئول مديناً أصلياً .

٨٠٩ – وذلك هو الوضع الذى يقرره الشارع المصرى فى التقنين المدنى ، بما تنص عليه المادة ١٧٥ من أنه : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر [2] .

---

(١) راجع ما سبق بند ٥٧٥ وما بعده وبند ٥٨٨ وما بعده . وعلى هذا الرأى محكمة السين فى ٦ مارس سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ – ١ – ٣٢٥ ومحكمة باريس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ – ١ – ٢٣٤ ومحكمة Epinal فى ٤ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٤٨٢ و Montluçon فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٤٧١ و Riom فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ٤٨ . ولكن صدرت بعض أحكام بوجود التضامن : Laval فى ٢٦ يونية سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ٢ – ٤٩٨ أو بالمسئولية المجتمعة : Amiens فى ٥ يونية سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٣٧٦ . وقارن السنهورى : الوسيط صحيفة ١٠١٠ بند ٦٧٤ .

(٢) وتقول مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٣ المقابلة للمادة ١٧٥ : إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما : أولهما محدث الضرر . ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه . والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) على أساس الخطأ المفروض . ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأ ، دون أن يكونا متضامنين فى أدائه ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب ، وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه . بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى ، إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً ، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه بأن يؤدى إليه ما أحتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة =

وبمقتضى هذا النص يجوز للمكلف بالرقابة إذا قام بأداء ما التزم به من تعويض ، عما أحدثه المشمول بالرقابة من ضرر ، أن يرجع بما أداه كاملا على محدث الضرر ، إن كان هذا الأخير مميزاً . وليس لمحدث الضرر أن يدفع فى هذا الصدد بأن المكلف بالرقابة قد أدى ما التزم به . كما أنه لا يصح أن يتمسك – محدث الضرر – بما تنص عليه المادة ١٦٩ من أن تكون المسئولية بالتساوى فيما بين المسئولين المتضامنين ، إذ يقتصر هذا النص على حالة تعدد أشخاص ساهم كل منهم بخطئه فى حدوث الضرر ، فلا يؤخذ بحكمه فى تلك الحالة التى يفترض فيها القانون المسئولية قبل المكلف بالرقابة ، دون وقوع خطأ شخصى منه . وأما إذا كان قد صدر عن المكلف بالرقابة خطأ شخصى ، فإنه يكون فيه مسئولا بصفة أصلية مع المشمول بالرقابة ، ويتوافر فيه التضامن بينهما ، ويقتضى توزيع التعويض عليهما . وفى هذه الحالة إذا قام المكلف بالرقابة بأداء التعويض للمضرور، فليس له الرجوع على محدث الضرر إلا بقدر نصيب هذا الأخير فيه ، على أساس ما أسهم به فى المسئولية ، إذ تقضى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ من القانون المدنى ، بأنه « إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين » . وإذا لم يعين القاضى نصيب كل من المسئولين فى التعويض ، إذ لم يعرف ما أسهم به كل منهم فى إحداث الضرر ، فتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى – المادة ١٦٩ من القانون المدنى [1]

٨١٠ – وإذا لم يتوافر التمييز فى محدث الضرر وقت ارتكابه الفعل الضار ، فليس للمكلف برقابته أن يرجع عليه بما يكون قد أداه من تعويض ، إذ أن فاقد التمييز غير مسئول أصلا عما أحدثه من ضرر – الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من القانون المدنى – بغير النظر فى هذا الصدد إلى ما تقضى به الفقرة الثانية من هذه المادة ١٦٤ من إمكان

= فإذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه . لأنه يكون فى هذه الحالة مديناً أصلياً ، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك – انظر المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع – (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤٢١) .

(١) ولقد قضى بأن الحكم الذى قررته المادة ١٦٩ من القانون المدنى – المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى القديم – والتى تنص على أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين ، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم . . . » (محكمة النقض المصرية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنى . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧١ رقم ٣٥) .

مساءلة فاقد التمييز ، إذ أن هذه المساءلة يقررها القانون بصفة استثنائية لصالح المضرور ، ليتمكن من الحصول على تعويض عادل ، عندما يتعذر حصوله على التعويض من المكلف بالرقابة ، ما لا يصلح سبباً يبنى عليه المكلف بالرقابة ، رجوعه بما يؤديه من تعويض على محدث الضرر عديم التمييز [1] .

المبحث الثانى

مسئولية المتبوع عن أعمال التابع

٨١١ – تقضى المادة ١٧٤ من القانون المدنى بأنه :

١ – « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ – وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » [2] .

---

(١) راجع ما سبق ببند ٢٣٣ وما بعده .

(٢) وقال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٢ المقابلة للمادة ١٧٤ : « يفضل هذا النص ما يتضمن التقنين الحالى (القديم) من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع من وجوه ثلاث :

(ا) فيراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديداً بيناً . فليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقوامها ولاية « الرقابة والتوجيه » وما تستتبع ، عند الاقتضاء ، من إعمال حق الفصل .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفاً صريحاً من أدق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسئولية . فجعل المتبوع مسئولاً عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسئولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى (أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٥ ص ٧٣٧ رقم ٦٠٩) .

(ج) ثم إن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية . وقد جرى المذهب اللاتينى ، خلافاً للمذهب الجرمانى ، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة ، لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى فليس للمتبوع ، تفريعاً على ذلك ، أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، وقصارى ما يستطيع ، فى هذا الصدد ، نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى . أما المشروع فلم يتشيع لأى من المذهبين ، واكتفى بالنص على أن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسئولية عن نفسه ، إلا إذا أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه ، والواقع أن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ فى « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنفى =

وكانت المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم تنص على أن يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمته ، متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم . وتقضى الفقرة الثالثة بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى بمسئولية السيد maître والمتبوع commettant عن الأضرار التى يحدثها خادمه domestique أو تابعه préposé أثناء قيامه بوظيفته . ولم يشر هذا القانون الفرنسى بشىء عن دفع مسئولية السيد أو المتبوع ، بينما أنه بالنسبة لمسئولية الأب والأم والمربى ومعلم الحرفة بالفقرة الخامسة من المادة المذكورة قد أشار إلى إمكان درء مسئولية هؤلاء بما قد يثبته أحدهم من أنه لم يكن فى وسعه أن يحول دون وقوع الفعل الضار ، ما يخلص منه أن الشارع الفرنسى لم يجز السيد أو المتبوع أن يدفع عنه المسئولية عما يقع من ضرر بفعل خادمه أو تابعه . أى أن المسئولية تقوم قبل السيد أو المتبوع ، رغم ما يثبته أيهما أنه لم يكن فى استطاعته منع الفعل الذى ترتب عليه الضرر ، وبالتالى لا يعفى المتبوع مما أحدثه سائق سيارته من ضرر ، بما يثبته أن ذلك السائق مرخص له بالقيادة (١). والأساس فى أنه لايباح للسيد أو المتبوع التخلص من تلك المسئولية ، أن الخادم أو التابع يعتبر كشخصه ، فيما يترتب من آثار قانونية على ما يرتكبه الخادم أو التابع من أفعال مادية فى هذا الصدد (٢).

وأما القانون المدنى الألمانى فإنه ينص فى المواد ٧١٠ و ٧١٢ و٧٣١ على قيام مسئولية السيد عند سوء اختياره لخادمه ، أو إهماله فى المراقبة ، أو لوجود عيب فيما عهد به من معدات أو أدوات إلى الخادم .

٨١٢ — وكانت المادة ٢١٤/١٥٢ من التقنين المدنى القديم فى مصر قاصرة عن تحديد علاقة التبعية ، كما كانت تقصر المسئولية على ما يقع من أفعال المتبوع غير المشروعة أثناء تأدية وظيفته . ولكن التقنين المدنى الجديد تدارك هذا جميعاً ، على ما تقول مذكرة

= علاقة السببية . ولم يعبأ المشروع فى إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا أستشعر الحرج بإزائه . وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف مما لابس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق ، إذ بلغ من أمرها أن رتبت مسئولية مالك السيارة ، إذا تسلل بها السائق فى أثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق ، ووقع منه حادث فى خلال ذلك . ففى هذه الحالة يسهل على المتبوع ، وفقاً لنص المشروع ، أن يقيم الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤١٣) .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يونية سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ٩٣ .

(٢) فى هذا المعنى ، كابيتان : Les effets des obligations : المجلة الفصلية ١٩٣٢ صحيفة ٧٢٦ .

المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٢ المقابلة للمادة ١٧٤ من التقنين ، إنه حدد علاقة التبعية تحديداً بيناً ، إذ ليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقوامها ولاية « الرقابة والتوجيه » . وإنه جعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، تقريراً لما ذهب إليه القضاء المصرى من هذا ، وكان هذا القضاء يستخلصه من إطلاق وتعميم نص المادة ١٥٢ من التقنين المدنى القديم ، عن الأضرار الواقعة حال تأدية الوظيفة [١] .

§ ١ – أساس مسئولية المتبوع

٨١٣ – لم يـر الشارع المـصرى فى التقنـين المـدنى أن تقـوم العلاقـة بين المتبـوع والتابع ، على حرية اختيار أولهما للثانى منهما . فليس من المستطاع للمتبوع أن يدرك مقدماً أو أن يتوقع ما قد يقترفه تابعه الذى يختاره من أخطاء . ولقد تضمنت محاضر جلسات لجنة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « تقرر المادة ١٥٢ مدنى مسئولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه ، متى كان واقعاً منهم فى حال تأدية وظائفهم . وتعمم النص على الأضرار الواقعة حال تأدية الوظيفة ، دون قصره على الأضرار الناشئة من تاديتها ، لا يجعل مسئولية السيد قاصرة على أعمال الوظيفة فحسب ، بل يجعلها شاملة لكل فعل ، ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، لكن هيأ للخادم أداؤها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع » (فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥) « وإن المادة ١٥٢ من القانون المدنى حين قضت بمساءلة السيد أو المتبوع من أفعال خدمه أو أتباعه شرطت لذلك أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته ، ومع أنه لا يتعين لتحقق هذا الشرط أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء قيامه بعمله وفقاً لتعليمات متبوعه – بل يكفى أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ، ولو كان التابع فيما أتى قد أساء التصرف أو تجاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه ، إذ لا شأن للغير الذى لحقه الضرر بذلك كله ، وحسبه أن التابع حين عامله كان ظاهراً بأنه يعمل لحساب متبوعه ، وأنه هو حين تعامل معه كان يجهل أنه يعمل لحساب نفسه – فإن هذا الشرط لا يمكن أن يكون متوافراً إذا كان المضرور قد تعامل معه وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه ، وكانت المعاملة إنما تقوم على أساس هذه المخالفة ، ففى هذه الحالة لا وجه بداهة لتضمين المتبوع » (فى ١١ نوفبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٤) « وإنه متى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع ، فإن المتبوع يكون مسئولا عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه ، كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل ، الذى عهد إليه به ، أو بمناسبته فقط متى كان هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل الضار أو هيأ الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت ، فإن نص القانون عن هذه المسئولية فى المادة ١٥٢ مدنى مطلق عام يسرى على الحالتين » (فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ ق) .

المراجعة للمشروع التمهيدى للتقنين ، ما يؤخذ منه أن المشروع قد أراد أن يزيل من الأذهان الأساس الخاطئ من أن مسئولية المتبوع تقوم على سوء اختياره لتابعه ، وأن يرجع مسئولية المتبوع إلى الخطأ المفترض فى رقابته وفى توجيهه [١] ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختياره إياه [٢]. ولكن افتراض الخطأ فى الرقابة ، يرد عليه ما يفصح عنه الواقع ، من استحالة قيام المتبوع فى كل الأحوال ، بما يكفل منع التابع من إحداث ضرر للغير .

ولقد كانت المادة ٢٤٢ من المشروع ، المقابلة للمادة ١٧٤ تقرر فى فقرتها الثالثة بأنه يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية ، إذا أثبت أنه لم يكن فى مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، ما يعنى قيام المسئولية على قرينة قانونية غير قاطعة فتقبل إثبات العكس . ولكن لجنة المراجعة للقانون المدنى حذفت هذه الفقرة الثالثة ، لما رأت من أنه لا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس [٣]. على أنه إذا كانت المسئولية تقوم على أساس الخطأ المفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، لاستطاع المتبوع أن يتخلص من المسئولية بما يثبته من نفى علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطئه المفروض . ولكن الإجماع على عدم جواز ذلك .

ثم إن المتبوع غير المميز تمكن مساءلته عما يحدثه تابعه من فعل ضار [٤] ، ولكن لما كان يمتنع تصور الخطأ فى جانب فاقد التمييز ، فإنه بالتالى لا محل للقول بافتراض خطأ ممتنع أصلا ، ولا يحول دون ذلك ما يكون ثمت من حالات استثنائية عن مسئولية عديم التمييز .

وتفريعاً على هذا فإنه يتضح أن الخطأ المفترض لم يكن أساس مسئولية المتبوع . ولكن القانون يوجب لتوافر مسئولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع ، وهذا ما تستبعد معه فكرة تأسس المسئولية على تحمل التبعة ، وما يقال فى هذا من أن المتبوع إذ له الغنم فيما يؤديه له

---

(١) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه : «Attendu que le commettant, au sens de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil, est celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnels à l'intervention d'une autre personne, a le droit de lui donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles, elle est employée, et qu'elle accomplit pour lui.» (فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٦٢٨ وبهذا المعنى فى ٤ مايو سنة ١٩٣٧ سيرى ١٩٣٧ – ١ – ٢٤٧) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤١٨ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤٢٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجلة القانون والاقتصاد ٧ – ٣ – ٢٦ .

تابعه من أعمال ، فعليه الغرم فى ذلك [١]، ويؤيد تفنيد هذه الفكرة ما سنراه من حق المتبوع فى الرجوع على تابعه بما يؤديه من تعويض ، إذ لو كانت المسئولية تقوم على تحمل التبعة ، لما كان للمتبوع هذا الحق .

٨١٤ — والواقع أن المادة ١٧٤ من القانون المدنى فيما تنص عليه من مسئولية المتبوع ، إنما تقرر حكماً موضوعياً مبناه الغالب من الأحوال plerumque fit ، ما لا يجوز معه إثبات عكس ما استنبطه الشارع وحدا به إلى وضعه ، من جعله المتبوع مسئولا بالتبعية مع تابعه ، مسئولية يقضى بها القانون على أساس من اعتبار المتبوع كفيلا لما يقوم به التابع من نشاط فى عمله [٢]. فلا يصح للمتبوع أن يدفع مسئوليته بأى سبب كان من كان من جانبه . وهى كفالة تضامنية ، فليس للمتبوع أن يدفع بالتجريد . وبهذا النظر أخذت محكمة النقض المصرية فيما قضت به من أنه : « متى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئوليته حال تأدية عمله ، واعتماداً على سلطة وظيفته ، ولم يقع خطأ شخصى من جانب الحكومة عند مقارفة الموظف لهذا الخطأ الذى أقيم عليه الحكم بالتعويض المدنى ، فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف هى مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير ، وهو الموظف التابع لها . وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ، ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم ، وليست مسئولة معه بصفتها مدينة . ومتى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى ، كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين ، على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع

---

(١) ديموج : الجزء الخامس بند ٨٨٢ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٥١٣ وفى داللوز ١٩٣٤ — ١ — ٥ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٨٤ وما بعده ومازو الجزء الأول بند ٩٢٨ وما بعده .

(٢) وقد قالت محكمة النقض المصرية بأن الشارع قد أراد أن يجعل من خطأ الخادم قرينة قاطعة على خطأ سيده . (فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٦٤٦ مجموعة القواعد . الجزء الخامس صحيفة ٢٦٠ رقم ١١٥) . كما قضت بأن مسئولية المتبوع يفترضها القانون افتراضاً ، فلا محل للبحث فيها عن وقوع خطأ من المتبوع (الدائرة الجنائية فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٢٢٢ رقم ٩٥) وبأن هذه المسئولية مفترضة افتراضاً قانونياً (الدائرة المدنية فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة . السنة السابعة عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٥٦) وبأن شخصية المتبوع تمتد إلى التابع بحيث أنهما يعتبران شخصاً واحداً (محكمة النقض المصرية — الدائرة المدنية — فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٣٨٧ رقم ١٦٩) وبأن مسئولية المتبوع مفترضة افتراضاً قانونياً (فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد . الجزء الثانى صحيفة ٨ رقم ٢) .

منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة ، فإنها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون . فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساساً للتعويض ، تنفيذاً للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية ، فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ، ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته وفقاً للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم »[(١)].

٨١٥ – وليس من ريب فى أن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، تفترق عن الأحوال الأخرى من مسئولية الشخص عن عمل غيره ، بالإضافة إلى ما يجب على المضرور من أن يثبت خطأ التابع ، فى أنه لا يتأتى للمتبوع أن يتخلص من المسئولية ، ولو لم يكن ثمت خطأ فى جانبه . وإذن فلا تقوم مسئوليته من أجل خطئه ، وإنما بناء على خطأ غيره . وإن من يعتمد فيما يقوم به من نشاط على تابعه ، إنما يواصل نشاطه على يدى هذا التابع الذى اتخذه وسيلة لذلك . وإن كل ما يؤديه التابع منه ، كأنما يقوم به المتبوع شخصياً ، فالأمر على ما يراه Chironi[(٢)] اتحاد حقيقى confusion لشخصيتيهما – المتبوع والتابع – بالنسبة للغير[(٣)] ، ما يتأدى فى أن ما يعمله التابع إنما هو عمل المتبوع ويقول Teisseire : «Vis-à-vis de tiers le fau du préposé est tout entier fait du commettant et ces deux faits sont mis sur la même ligne»[(٤)]. وتتخذ هذه الفكرة وضعاً آخر باعتبار المتبوع كفيلا لتابعه فيما يقوم به من نشاط . ويذهب رأى إلى أن التابع يعتبر نائباً عن المتبوع نيابة قانونية – تفادياً مما يعترض به على فكرة الكفالة من اختلاف مبناها عنه فى مسئولية المتبوع ، فلا يلتزم كفيل بغير رضاه – وبأن النيابة تقوم على علاقة التبعية وفى حدودها ، ولكن يعترض على هذا

---

(١) فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض المدنى . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) culpe extracontractuelle الجزء الأول بند ١٥٦ وديموج : الجزء الثالث بند ٣٣٥ .

(٣) وتقول محكمة Riom : «que, juridiquement, et au piont de vue dse réparations civi.es, la responsabilité du commettant et du préposé se confondent». فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ١ – ٣٠

(٤) Le préposé moderne Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile رسالة من إكس ١٩٠١ صحيفة ٢٥٦ 5 Edmond Bertrand : (l'idée de représentation dans l'article 1384 nouveau du Code civil) رسالة من إكس ١٩٣٥ صحيفة ٢١٩ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٥٠ وريبير : Traité élém. de Planiol. الجزء الثانى بند ١١٢٥ .

(٥) ريبير : La règle morale بند ١٢٦ و André Besson : داللوز ١٩٢٨ – ٢ – ١٣ .

بأن النيابة تقتصر على الأعمال القانونية ، وليست المادية . وثمت فكرة بحلول التابع محل المتبوع[١] ، ما يستتبع عدم مسئولية المتبوع ، إلا فى الحالات التى يكون فيها التابع مسئولا ، وهذا هو ما يوجب على المضرور أن يثبت خطأ التابع[٢] . وإذا ما قام المضرور بذلك ، فلا يتاح للمتبوع أن يتخلص من المسئولية بنحو ما[٣] ، لأن خطأ التابع إنما يعنى خطأه هو ، وما يثبت من خطأ التابع يعتبر إثباتاً لخطئه .

٨١٦ – على أن الشارع فى مصر – على ما سبق قوله – قد قرر فى المادة **١٧٤** من القانون المدنى ، حكماً من مقتضاه أن تقوم مسئولية المتبوع جنب مسئولية التابع[٤]، على أساس أن المتبوع كفيل ، وأن هذه الكفالة تضامنية ، فيما يجب من تعويض عما يحدثه التابع للغير من ضرر . وإن كان لم يقض الشارع فى تلك المادة بحرمان المتبوع من دحض مسئوليته المفترضة ، ما قد يمكن معه القول بأن القرينة فى هذه المسئولية غير قاطعة فيجوز للمتبوع أن يقوم بإثبات عكسها . إلا أن الشارع كان قد ضمّن المادة **٢٤٢** من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة **١٧٤** فقرة ثالثة مؤداها استطاعة المتبوع أن يتخلص من مسئوليته إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . وقال الشارع فى مذكرته عنها : « إن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ فى « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنفى علاقة السببية ، ولم يعبأ المشروع فى إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا أستشعر الحرج بإزائه ، وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف

---

(١) وتقول محكمة Rabat بأن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع : «a pour fondement juridique la substitution du maître au serviteur» فى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ٦ .

(٢) وتقول محكمة Besançon : «La responsabilité du commettant se trouvant substituée à celle du préposé, il en résulte nécessairement que cette responsabilité ne sera encourue que s'il existe une faute imputable au préposé». فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ٢ – ٣٧٠ .

(٣) لما تقوله محكمة النقض الفرنسية من أنه : «le domestique est regardé comme le représentant du maître» فى ١١ مايو سنة ١٨٤٦ داللوز ١٩٤٦ – ١ – ١٩٢ .

(٤) وكانت الأحكام فى مصر مترددة فى هذا الصدد ، فقد قضى بعضها بأن مسئولية المتبوع تقوم على افتراض خطئه فى اختيار تابعه أو فى رقابته له (محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ – ٣٣ – ١٣) وقال بعضهم بقيام المسئولية على مظنة خطأ المتبوع فى اختيار التابع وفى مراقبته (محكمة النقض فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ٦ رقم ١٤) فلا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل لا بد لتوافر علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سيطرة على أعمال التابع ، وله إصدار الأوامر والتعليمات إليه .

مما لابس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق . . » . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت تلك الفقرة الثالثة لما رأت من أن نصها يفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث ، وبذلك يفتح الباب للتنصل من المسئولية ، ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وأن هذا هو ما أجمع عليه القضاء . وقالت تلك اللجنة فى تقريرها أنها حذفت الفقرة الثالثة – المذكورة – لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة فى هذه الحالة ، ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس[1] . فبهذا وبالإبقاء على نص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ الذى يبيح للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على عكس القرينة القانونية بمسئوليته ، ما يؤكد انصراف القصد إلى أن الحكم يختلف فى مسئولية المتبوع ، فالقرينة فى مسئوليته قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها ، عنه فى مسئولية المكلف بالرقابة ، فالقرينة فى شأنه غير قاطعة فيباح له دحضها بإثبات عكسها[2] .

٨١٧ – على أنه لما كانت مسئولية المتبوع تقوم إذا توافرت مسئولية التابع ، وتنعدم بانعدامها ، فإنه إذا انتفت مسئولية التابع ، تنتفى بالحتم مسئولية المتبوع ، ما يتأدى فى أن ذلك المتبوع يتخلص من المسئولية إذا قام بنفى علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطأ التابع ، أى انتفاء مسئولية هذا التابع بالقوة القاهرة مثلا أو بخطأ المضرور ، وما إلى ذلك .

§ ٢ – شروط مساءلة المتبوع

٨١٨ – تتوافر مسئولية المتبوع عما يحدث من ضرر ، بسبب ما يقترفه تابعه من عمل غير مشروع ، ولو لم يقع خطأ من جانب ذلك المتبوع . ولكن يشترط لإمكان مساءلته ، قيام علاقة تبعية بينه وبين تابعه الذى ارتكب الفعل الضار ، وأن يكون قد وقع خطأ من التابع ، حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ونستعرض فيما يلى تفاصيل هذه الشروط .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى صحيفة ٤١٩ و ٤٢٠ .

(٢) ولكن التشريعات الحديثة لم تر محلا لهذا التشدد ، فقضت المادة ٨٣١ من القانون المدنى الألمانى والمادة ٥٥ من قانون الالتزامات السويسرى والمادة ١٨٨ من التقنين الصينى ، بأن مسئولية المتبوع تقوم على خطأ من جانبه وتبيح له أن يقيم الدليل على نفى خطئه . وتجيز المادة ١٤٤ من تقنين الالتزامات البولونى للمتبوع أن ينفى خطأه فى اختيار تابعه .

أولا – علاقة التبعية :

٨١٩ –كان الفقيه القديم فى فرنسا يعتبر الاختيار le choix عنصراً أساسياً فيما يقوم من رابطة بين المتبوع والتابع ، وأن خطأ المتبوع يتأدى فى سوء اختياره culpa in eligendo [1]. ولكن أغلب الفقه الحديث فيها لا يرى الاختيار عنصراً ضرورياً ، إذ لا يجب أن تقوم المسئولية على سوء الاختيار [2] . وكان يستلزم القضاء الفرنسى حرية المتبوع فى اختيار تابعه . ثم انصرف عنها إلى إمكان أن يكون الاختيار من التابع ، فالشخص الذى يختاره التابع يصبح تابعاً للمتبوع [3]. ولكن أكثر ما يعنى به ذلك القضاء – فى هذا النطاق – هو عنصر السلطة فى توجيه التابع ، جنب ما يكون من مصلحة للمتبوع فى استخدام التابع فيما تقول محكمة النقض الفرنسية :

"Attendu que la responsabilité des faits : du préposé, maise par l'article 1384, 3, C. civ. a la charge du maître ou du commettant, suppose que ce dernier a eu le droit de donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé, que c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'existe pas de véritable commettant".[4]

أى أن المعيار فى هذا ، هو بما يكون للمتبوع من حق إصدار الأوامر للتابع وتوجيهه فى أداء ما يستخدمه فيه ، ويكتفى بعض الفقهاء بذلك لقيام مسئولية المتبوع [5] .

٨٢٠ –وليس بلازم أن تقوم علاقة التبعية lien de préposition على عقد بين المتبوع

---

(١) بيدان : .Cours de dr. civ العقود والالتزامات بند ١٢١٣ وبودرى لاكنترى وبارد : الجزء السادس بند ٢٩١٢ وجاردينا وريسى : صحيفة ٤٣٨ نبذة ٩٤ .

(٢) ديموج : الجزء الخامس بند ٨٨٦ . ولالو : بند ١٠٢٣ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٩١ وجوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٥١٠ وبرتران : صحيفة ٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ نوفبر سنة ١٨٥٥ داللوز ١٨٥٦ – ١ – ٣٥٣ . وكان Domat يرى أن الإنسان يسأل عمن يعهد إليه بعمل له (Les lois civiles, XVI, tit. I) .

(٤) فى ٤ مايو سنة ١٩٣٧ – ١ – ٢٤٧ وفى ١٢ يونية سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ٢ – ٤٦٨ وتقول أخيراً إن المتبوع ... «set celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnels» فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٧ – ٢ – ٣٦٢٨ . راجع ما سبق ببند ٦٤٤ .

(٥) Sainctelette المسئولية والضمان صحيفة ١٢٥ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٩١ .

والتابع (١) ، ولا على أن يقتضى هذا الأخير أجراً عما يؤدى من عمل (٢) ولكن قد يتخذ الأجر فى بعض الأحيان صورة منحة pourboire أو يكون بمبلغ يعطى جزافاً (٣) ، أو يكون بمقابل من خدمة يقوم بها المتبوع للتابع ، كما إذا كان المتبوع طبيباً وتعهد بعنايته الطبية تابعه . وإنما العبرة بما يكون قائماً من تبعية التابع فيما يؤديه للمتبوع ، واعتماد التابع فى ذلك على المتبوع ، وعدم استقلاله عنه ، كمن يشرف على إدارة حمامات مملوكة للبلدية ما دام قد ثبت لمحكمة الموضوع توافر علاقة التبعية بينهما ، رغم ما يقوم به المشرف من أداء أقساط سنوية (٤) .

وأما إذا كان القائم بالعمل مستقلا فيه ، عن صاحب العمل ، فلا يعتبر تابعاً ، كالمقاول الذى عهد إليه بسيارة لإصلاحها . ولا المتسابق فى سباق الدراجات أو السيارات يتبع الجمعية التى تقوم بتنظيم السباق (٥) . ولا لاعب الكرة (٦) . ولا الطيار تابعاً للنادى الذى ينتمى إليه ، والذى أعاره الطائرة (٧) . ولا العامل الذى يتولى إصلاح بناء ، إذ يخضع فيما يقوم به من عمل للمقاول الذى يستخدمه ، وليس للمالك (٨) . إلا إذا كان هذا المالك يتعهد إدارة العمل وإصدار الأوامر فى شأنه (٩) . ولا يكفى فى توافر علاقة التبعية ، ما يكون

---

(١) محكمة النقض فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ – ٢٨٢ ومحكمة نانسى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ – ٢ – ١٦٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٣١٣ . ومحكمة باريس فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ – ٢ – ١١٥ إذ تقول هذه المحكمة : تنشأ مسئولية المتبوع المدنية عن علاقته التبعية التى من شأنها أن يكون له سلطة إعطاء أوامر لتابعه للقيام بالعمل الذى يكلف به فى زمن ولغرض معين ، ومهما كانت حالة الطرفين الاجتماعية ، وسواء أكان ذلك مؤقتاً أو دائماً ، بأجر أو بغير أجر ، وحتى لو كان بعيداً عن فكرة تأجير الأشخاص فالأب الذى يصرح لابنه باستعمال سيارته لاصطحاب أصدقائه إلى مكان معين ومن طريق بذاته تتوافر له بذلك صفة التابع . وبودرى لاكنتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٦١٩ وديموج : الجزء الخامس بند ٩٠٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣١ – ١٤٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت تريبينو ١٨ يولية سنة ١٩٣٩ .

(٥) محكمة Albi فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ ومحكمة Epinal فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ داللوز ١٩٤١ – J – ١١٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه أول يولية سنة ١٩٤٧ .

(٧) محكمة Agen فى ٦ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبينو ٧ يوليه سنة ١٩٣٨ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ فبراير سنة ١٨٨٠ داللوز ١٨٨٠ – ١ – ٣٩٢ ومحكمة Pau فى ١٩ فبراير سنة ١٩٠١ سيرى ١٩٠ – ٢ – ١٦١ وفى هذا المعنى محكمة النقض المصرية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٢٢٠ رقم ١٥٨ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٣ – ١ – ٤٧١ .

للأسقف من سلطة روحية على القسيس [١]. وكذلك مدير الفرع فى إحدى الشركات ، لا يعتبر تابعاً للشركة ، ما دام الثابت أنه يستقل عنها تماماً فى إدارة الفرع [٢]. ولا يعتبر المدير المنتدب تابعاً لرئيس مجلس الإدارة [٣].

وإن من يعهد إليه بسيارة للبحث عن مشتر لها لا يعتبر تابعاً لصاحبها [٤]. وكذلك لا يعتبر من يؤدى امتحاناً فى قيادة السيارات ، تابعاً للممتحن [٥] .

٨٢١ – لقد اختلفت أحكام القضاء فى مصر فى مناط مسئولية المتبوع ، فقد قضى بأن هذه المسئولية قائمة قانوناً على ما يفترض فى جانب المتبوع من الخطأ والتقصير فى اختيار التابع أو فى رقابته [٦] . وفى تعبير آخر بأن هذه المسئولية تقوم على افتراض سوء الاختيار والنقص فى المراقبة [٧]. وبأنها تقوم على مظنة خطأ المتبوع فى أختيار خادمه وفى مراقبته [٨]. كما قضى بأن مسئولية السيد عن أعمال خادمه ، لا تقوم على مجرد اختياره تابعه ، بل هى فى الواقع تقوم على علاقة التبعية التى تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع ، فيسيره كيف شاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات [٩] .

٨٢٢ – ولقد انحسم هذا الخلاف الذى ثار فى القانون المدنى المصرى القديم ،

---

(١) محكمة فونتنبلو فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٢ – ٣٤٣ .

(٢) محكمة باريس فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ .somm ٧٢ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى أول ديسمبر سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣٣ – ١ – ٨٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ يناير سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣١ – ١ – ١٧١ وتعليق Dallant .

(٥) محكمة ريوم فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبينو ٦ أغسطس سنة ١٩٣٨ ومحكمة تولوز فى ٨ يناير سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣١ – ١٢٦ وراجع ما سيجىء بصحيفة ٧٦٢ .

(٦) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٦ نوفبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٥٨٣ رقم ٢٠١ .

(٧) محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ الفهرس المدنى لمحمود عمر . المجلد الثانى صحيفة ١٢٠٣ رقم ٧ . والدائرة الجنائية فى ٨ نوفبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

(٨) محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية – فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ٦ رقم ١٤ .

(٩) محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة . السنة العشرون صحيفة ٧٦١ رقم ٢٩٤ . والدائرة الجنائية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ قضائية . ولقد قالت محكمة اللبان الجزئية « إن الاختيار ليس شرطاً لتوافر أركان المسئولية ، لأن هذه المسئولية ليست وليدة الاختيار فقط ، بل قد يكون قوامها عدم المراقبة أو النقص فيها ، كما أن المسئولية لا تستلزم إلا سلطة للمخدوم على خادمه . . . » (فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية – القسم الجنائى – صحيفة ٢٣٧ رقم ١٣٥٨) .

بما نصت عليه الفقرة الثانية بالمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، من أنه : « تقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » . وكانت هذه الفقرة الثانية يتضمن نصها فى المشروع التمهيدى — المادة ٢٤٢ — هذه العبارة « وما دام يملك فصله » . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفتها ، لما اعترض به من أنه يحدث أن يكون التابع لا يملك أمر فصل تابعه ، ولكنه يكون بالرغم من ذلك مسئولا عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع ، كما هو الشأن فيمن يخصص لخدمة شخص من قبل هيئة من الهيئات . وبهذا لم يعد لازماً لقيام علاقة التبعية ، اختيار المتبوع للتابع ، ولا تملك فصله إياه ، وإن ما يشترط لتوافر هذه العلاقة ، ينحصر فى أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى رقابة تابعة وتوجيهه [1] .

٨٢٣ — وإذ نص القانون على السلطة الفعلية ، فإنه بذلك لا يشترط أن يكون مبنى هذه السلطة عقداً من العقود ، فقد لا يكون ثمت عقد أصلا ، ومع ذلك تقوم رابطة التبعية [2] ، متى كان التابع يخضع فيما يؤديه من عمل لرقابة المتبوع وأوامره ، ما يعنى أنه ليس بلازم أن تكون هذه السلطة شرعية [3] . وإن كان الغالب أن تنشأ علاقة التبعية عن عقد إيجار الأشخاص ، كالمستخدم الذى يتقاضى مرتباً . ولكن هذه العلاقة لا تتوافر فى عقد الاستصناع ، فلا يعتبر متبوعاً مالك المنزل الذى استأجر صانعاً لإجراء عمل معين ، ما دام لم يتدخل فى هذا العمل . وكذلك لا يعتبر متبوعاً رب العمل الذى عهد ببعض الأعمال إلى المقاول ، ما لم تكن له سلطة فعلية فى رقابة هذا المقاول وتوجيهه فيما يقوم به من عمل [4] . وإذا كان الأب يعتبر متبوعاً إذا عهد بقيادة سيارته إلى ابنه [5] ، فإنه — الأب — لا يكون كذلك إذا كان استعمال ابنه لسيارته بغير علم منه [6] . ولا يكون صاحب السيارة

---

(١) وقد قالت محكمة النقض المصرية — الدائرة الجنائية — بأن قوام علاقة المتبوع بالتابع فى مقتضى المادة ١٥٢ مدنى ، هو ما للمتبوع من سلطة على التابع فى توجيهه ورقابته ، فكما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة ، وترتبت المسئولية عن فعل الغير على أساس مساءلة المتبوع عما يقع من التابع ، ولا يهم بعد ذلك أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فحسب ، فإن القانون لا يتطلب زيادة عليها لقيام تلك العلاقة » (فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ ق) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعية ١٩٣٢ — ٢٨٢ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٤٨٦ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة . السنة الثانية والعشرون صحيفة ٧٣ رقم ٣٩ .

(٥) محكمة نانسى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ — ٢ — ١٦٣ .

(٦) محكمة السين فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ — ٣١٢ .

متبوعاً بالنسبة لمن أعطاه السيارة ، إذا لم يكن له عليه من سلطة فى توجيه وإصدار التعليمات إليه [١]. ولا الأخ الذى استولى على سيارة لأخيه إبان غيبته [٢]. كما أنه ليس ضرورياً أن يكون بمقابل ، ما يؤديه التابع من عمل [٣].

٨٢٤ — وقد تتوافر علاقة التبعية ، رغم ما يكون من عدم أهلية المتبوع ، إذ لا يشترط أن يكون رشيداً ، أو ذا أهلية . وقد يكون المتبوع غير مميز ، فإن مسئولية المتبوع مدنياً عن تابعه ، تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ولو كان المتبوع غير مميز ، أو لم يكن حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية فى رقابة تابعه وتوجيهه ، ممثلا فى شخص وليه أو وصيه . وإذن فيصح فى القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ، ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته [٤].

٨٢٥ — ولا تقتصر علاقة التبعية على ما يؤدى من أعمال مادية لحساب الغير — إيجار الأشخاص — بل يكون أيضاً فيما يؤدى من أعمال قانونية كما فى الوكالة ، فقد يسأل الموكل عما يقترفه وكيله من فعل ضار أثناء قيامه بما عهد إليه ، وكل ما يشترط فى هذا أن يكون الوكيل فيما يجريه من عمل خاضعاً لسلطة الموكل ، بنحو يكفى لاعتبار هذا الوكيل تابعاً . كالابن الذى له وكالة عامة فى قيادة سيارة والده ولمصلحة هذا الأخير [٥]. وعلى هذا الاعتبار تقوم مسئولية الشركة المساهمة ، عما يحدثه مديرها من ضرر إبان قيامه بما يضطلع به من عمل [٦].

ولكن ليس بلازم قيام رابطة التبعية بين كل موكل ووكيله فيما يقوم به الأخير من عمل لحساب الأول . وهذا على الأخص فى نطاق المسئولية التقصيرية . وأما فى نطاق المسئولية

---

(١) محكمة السين فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ٤٣١ .

(٢) محكمة بورج فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ — J — ٢٥٩ .

(٣) راجع ما سبق بند ٨٢٠ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض . السنة الرابعة . العدد الثانى صحيفة ٥٣٤ رقم ١٩٦ . وبهذا المعنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة . السنة الثالثة والعشرون صحيفة ٢١٢ رقم ٩٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٣١١٠ والمجلة الفصلية ١٩٤٦ صحيفة ٣١٠ وديموج : بند ٩١٤ ومازو : الجزء الأول بند ٩٤٥ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ١ — ٧٢ وبهذا المعنى فى ٨ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

العقدية ، فإنه يجب إعمال نص المادة ٧١٣ من القانون المدنى التى تقضى بتطبيق المواد من ١٠٤ الخاصة بالنيابة فى علاقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل . فإذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل – المادة ١٠٥ – وما يبرمه من الوكيل من عقد متجاوزاً فيه حدود السلطة المخوّلة له ، وإن كان لا يبطل العقد ، إلا أنه لا يكون نافذاً فى حق الموكل ، فإذا أقره الموكل انصرف أثر العقد إليه . وكذلك يلتزم الموكل بما يبرمه الوكيل ، إذا كان هذا الأخير ومن تعاقد معه يجهلان معاً انقضاء الوكالة وقت التعاقد – المادة ١٠٧ عن النيابة –

وعلى هذا الأساس تقوم مساءلة مجموع الدائنين عما يقترفه السنديك عن المفلس من فعل ضار ، فيما هو منوط به من أعمال قانونية فى النطاق العقدى . أما فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فالأمر مختلف فيه [1].

التبعية العرضية :

٨٢٦ –وتثور فى هذا السياق ، الحالة التى يخضع فيها التابع لسلطة شخص آخر غير متبوعه الأصلى ، فى الفترة التى يقوم فيها هذا التابع بما كلف من عمل . كما فيما يؤديه الممرض بمستشفى من عمل تحت سلطة الجراح الذى استدعاه المريض من خارج المستشفى ليجرى له جراحة . فما يحدثه هذا الممرض من ضرر إبان قيامه بما عهد إليه ، من الذى يعتبر متبوعاً فى صدد المسئولية عنه ، المستشفى أم الجراح ؟

إنه ليس من ريب فى اعتبار الأطباء ومديرى المستشفيات والعيادات متبوعين لمن يستخدمون من ممرضين يعملون تحت رقابتهم وتوجيههم . أما تلك الحالة التى يثور التساؤل فيها ، فقد عرضت لها محكمة ليون الاستئنافية بما قضت فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ من أن الممرض بالمستشفى إذ يخضع للجراح ، فيما يؤدى من معاونة فى الجراحة ، وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض ، إنما يكون تابعاً لذلك الجراح ، إبان تلك الفترة [2].

وعلى هذا فإنه بعد أن يفيق المريض ، فلا يعتبر الممرض تابعاً للجراح ، فيما يقوم به

---

(١) فيرى هنرى مازو قيام المسئولية فى هذا النطاق : « Les obligations extra-contractuelles de la masse de la faillite» المجلة الفصلية ١٩٢٦ صحيفة ١٢٦ ولكن عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ داللوز ١٩٣٦ – ١ – ١١٤ .

(٢) داللوز ١٩٥٢ – ٧٦٣ وتعليق هنرى لالو .

من شئون العلاج ، وما يترتب من ضرر عن ذلك ، كشلل العصب الذى ينجم عن إجراء حقنة ، إنما يدخل فى عداد العمل الأصلى المكلف به الممرض ، ويسأل عنه المستشفى الذى يستخدمه . وكذلك إذا أخطأ الممرض فقدم للمريض قرصاً ساماً [١] ولكن تقوم مسئولية الطبيب المعالج ، عن إغفاله التحذير اللازم بأن الحقنة لا يجوز إجراؤها فى الوريد [٢].
وإذا كان الممرض يمارس فيما يؤديه ، إحدى آلات المستشفى ، فإنه يعتبر تابعاً للجراح الذى يباشر العلاج ، منذ اللحظة التى يوضع فيها المريض على منضدة العمليات . ويخضع فيها الممرض لأوامر وتعليمات ذلك الجراح [٣].

٨٢٧ – ولقد عرضت محكمة النقض المصرية للمسئولية العرضية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ [٤] . فيما قالت من أنه كلما تحققت السلطة التى للمتبوع على التابع فى توجيهه ورقابته ، قامت علاقة التبعية ، ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فحسب . كما قالت فى موضع آخر من هذا الحكم : « وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه أقام مساءلة الطاعن على أنه هو الذى اختار المتهم ، ولم يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة ، التى لا تقوم المسئولية إلا بتوافرها والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار . فإن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه . وإن كان ذلك ، إلا أن الوقائع الثابتة بالحكم تدل بوضوح على أن الطاعن كان له على المتهم سلطة فى توجيهه ورقابته فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها ، بل فى إقصائه عنها ، ولذلك فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر عن قتل المجنى عليه ، ولو أن المأمورية مؤقتة بزمن وجيز ، أو أن المتهم تابع فى الوقت ذاته لمتبوع آخر ، ولو كان المتهم قد ذهب من تلقاء نفسه لشحن البطارية ، ما دام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع ، وما دامت علاقة المتهم بمتبوع آخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل الطاعن ، وما دام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالرحلة التى اعتزمها الطاعن » .

---

(١) محكمة باريس فى ٢١ يولية سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٣٦٧ .

(٢) محكمة بوردو فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ١٢٢ .

(٣) محكمة السين فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٦٣١ .

(٤) وقد سبقت الإشارة إليه . وموضوع القضية يتلخص فى أن الطاعن كان قد كلف سائق سيارة صديق له بأن يستحضر سيارة صديق آخر من الجراج التى هى به ، للانتقال بها فى رحلة . فترك السائق مخدومه ، وذهب إلى جراج الصديق الآخر ، وأخذ السيارة منه ، وسار بها فى الشوارع لشحن بطاريتها ، وإذا به يصدم أحد المارة فيقتله .

٨٢٨ – وفيما يتعلق بسائق السيارات والعربات ، فى نطاق هذا البحث ، فإن الأحكام تختلف تبعاً لكل حالة بذاتها . فقد حكم بأن مالك السيارة قد لا يكون هو المتبوع بالنسبة لسائقها ، إذا لم يكن لهذا المالك من سلطة عليه وقت وقوع الحادث (١) . وإنما تستقر محكمة النقض الفرنسية على أنه :

"Si pour un temps ou pour une opération déterminé le commettant met son préposé habituel à la disposition d'une autre personne à qui appartiennent l'autorité et la direction au moment où se produit un accident dommageable à un tiers, la responsabilité se déplace et n'incombe plus qu'au second commettant." (٢)

فإذا أجرت إحدى الشركات لشخص سيارة مع قائدها ، أو أعارته إياهما ، بنحو تفقد فيه الشركة كل مالها من رقابة على السيارة ، وإنه ولو أن السائق يتقاضى مرتبه من الشركة ، إنما يخضع لسلطة ذلك الشخص الذى يباشر إصدار الأوامر والتعليمات إليه ، فإن هذا من شأنه أن يجعل ذلك الشخص متبوعاً عرضياً commettant occasionnel بالنسبة للسائق (٣) .

ولكن يعتبر مدير الجراج أنه يعمل لحساب نفسه بمجرد أن يبدأ فى إصلاح سيارة العميل ، فإذا كان بعد إتمام إصلاحها ، قد كلف أحد أتباعه بتجربتها فى الطريق ، كإجراء ضرورى من إجراءات التصليح ، فإن ما يقع من حادث إبان هذه التجربة ، يسأل عنه ذلك المدير ، وليس صاحب السيارة ، ولو كان هذا الأخير جالساً وقت الحادث بجوار التابع (٤) .

ويذهب بعض الآراء إلى أن السائق يكون تابعاً لمتبوعه الأصلى فيما يتصل بالناحية الفنية

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ دالloz ١٩٤١ – J – ٣٠٦ .

(٢) الدائرة المدنية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ – الحكم السابق – ودائرة العرائض فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ داللوز ١٩٣٨ – ١ – ٥٩ والدائرة المدنية فى ١٨ يونيه ١٩٢٨ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ – ٤٧٨ والدائرة الجنائية فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت تريبينو ١٩٢٥ – ١ – ٩٣ والدائرة المدنية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ١٣٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ومحكمة باريس فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٤٣٨ ، وبهذا المعنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٣ – ٢١٩ وعكس ذلك الدائرة الجنائية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ – ٨٦ . قارن مازو بالمجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٣ .

من عمله ، ويعتبر تابعاً للسيد العرضى فيما لا شأن له بذلك ، أى من الناحية الإدارية ، كما يكون فى خصوص الاتجاه الذى يجب سلوكه ، وفى تحديد السرعة التى يسير بها [١] .

٨٢٩ — على أنه لا جدل فى أنه لا يجوز أن يكون الشخص تابعا لتابعين مختلفين فى آن واحد ، إلا إذا كان فيما يؤديه ، يعمل تحت سلطتهما ومصلحتهما المشتركة ، فيسألان بالتضامن عن فعله الضار [٢] .

والأمر فى تحديد علاقة التبعية إنما هو من المسائل التى تتبع كل حالة بظروفها الخاصة بها ، ويسترشد فيها بنية كل من المتبوع الأصلى والعرضى ، فيما أراده أولهما من إعارة تابعه للثانى منهما ، وما إذا كان المقصود فى ذلك وضع التابع تحت تصرف السيد العرضى تصرفاً مطلقاً ، ونقل سلطة التوجيه إليه ، أم أن تبقى سلطة التوجيه للمتبوع الأصلى ، وكذلك يمكن الاسترشاد بما يحيط الواقعة من ملابسات . فقد تعار أو تؤجر السيارة مع قائدها ، لرحلة معينة ، أو لفترة قصيرة ، لم يقصد فيها أن يتخلى مالكها عن سلطته ، وأن يبقى السائق تابعاً له فيما يصدره إليه من تعليمات وأوامر . ولكن إذا كانت فترة الإعارة أو الإجازة طويلة مع ما يكلف به المستعير أو المؤجر من القيام بالمصاريف اللازمة للتأمين والصيانة ، فإنه يؤخذ من ذلك انتقال السلطة للسيد العرضى . أما إذا أعير السائق وحده بغير العربة ، فالرأى أنه يكون خاضعاً لسلطة السيد العرضى فى كل الأحوال [٣] . وإذا اختار السيد العرضى السائق وكانت له عليه وقت وقوع الحادث سلطة الأمر والنهى ، ولو لم يكن هو المالك للسيارة ، فإنه يعتبر متبوعاً بالنسبة لهذا السائق [٤] .

٨٣٠ — ولا تتوافر صفة المتبوع لكل من يتولى إصدار الأوامر والتوجيهات ، فإن رئيس العمال ، فيما يصدره إليهم من تعليمات ، إنما يعمل لحساب المقاول الذى يستخدمه لهذا الغرض ، ويكون هذا الأخير مسئولا باعتباره متبوعاً ، عما يقترفه أيهم من فعل ضار . وأما رئيس العمل ، فإنه يسأل طبقاً للقواعد العامة ، عما يقع منه شخصياً من خطأ يترتب

---

(١) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٦ داللوز الأسبوعية ١٩٢٦ — ٤٩٨ . وبلانيول : داللوز ١٨٩٢ — ٢ — ٤٥٦ . ومازو : الجزء الأول بند ٩٠١ ولالو : بند ١٠٧٥ .

(٢) ساڤاتييه الجزء الأول بند ٣١٦ وديموج الجزء الخامس بند ٩٠٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٥ — ٨٦ وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٦٢ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المحاماة . السنة الثلاثون صحيفة ٥٣٢ رقم ٢٢٧ .

عليه ضرر ، كما لو انطوت ما أصدره من تعليمات للعمال على مخالفة للقانون أو جاوز فيها مقتضيات الحرص والتبصر .

ثانياً – خطأ التابع :

٨٣١ – إن مسئولية المتبوع المفترضة إنما مناطها مسئولية التابع ، إذ أن الأولى تتبع الثانية وجودا وعدماً . وإنه بانتفاء المسئولية المدنية عن التابع تنتفى أيضاً عن المتبوع بطريق التبعية[1] . فإذا لم يثبت خطأ بجانب التابع ، فلا مسئولية عليه ، وبالتالى لا مسئولية قبل سيده . وإذا انتفت مسئولية التابع لحالة من الحالات التى ينتفى بها الخطأ ، كحالة الضرورة مثلا ، أو حالة الدفاع الشرعى ، أو لسبب أجنبى ، أو لفقد الاختيار ، فليس من مسئولية قبل المتبوع[2]. ولهذا يجب على المضرور أن يقوم بإثبات خطأ التابع ، سواء أكان هذا الخطأ فى جانب التابع ثابتاً أو مفترضاً ، أو كان افتراضه يقوم على قرينة تقبل إثبات العكس ، أو على قرينة لا تقبله ، فقد يكون التابع حارساً على الشىء الذى وقع به الحادث وإن كان هذا يندر حصوله ، إذ أن ما يعهد به إلى التابع من حيوان أو من شىء ، إنما يكون فيما يؤديه التابع لحساب المتبوع ، الذى تستمر لذلك حراسته له . وإن كان هذا هكذا ، إلا أنه من الممكن وقوعه كما إذا عهدت إدارة المستشفى بإحدى الآلات لجراح لاستعمالها فيما يجريه من جراحة ، ففى هذه الحالة لا يسوغ القول ببقاء الحراسة للمستشفى . وإذا كان هذا الجراح تابعاً للمستشفى ، وحدث ضرر عن استعماله إياها ، فإنه إذا انتفت مسئولية الجراح ، فليس من مسئولية قبل المستشفى[3] . لأنه لا يمكن أن تقوم مسئولية المتبوع إلا إذا تحققت مسئولية التابع . وعلى نحو ما تكون مسئولية التابع عن خطأ يسير أو جسيم أو عمد ، تكون مسئولية المتبوع[4].

على أنه لا يجوز الجمع بين قرائن مختلفة قبل الشخص ذاته ، وإنما يجوز التمسك

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٩٨ رقم ٩٤ .

(٢) فالحكم ببراءة التابع لجنونه لا يجوز معه الحكم بإلزام المتبوع بالتعويض (محكمة النقض المصرية فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة . السنة السابعة والعشرون صحيفة ٩٩ رقم ٥٧) وبهذا المعنى محكمة باريس فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ .somm ٦٤ وهنرى ليون مازو : المجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ١٠٤ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٧ – ١ – ٥ وقارن حكمها فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ – ١٢٧ .

(٤) مازو : الجزء الأول بند ٩٢٠ ثانياً .

بإحدى القرائن قبل واحد ، وبأخرى قبل ثان . فيصح أن يكون رجوع المضرور على المتبوع مبناه الخطأ الذى أثبته فى جانب التابع ، وفى الوقت عينه يكون رجوعه قبل حارس الشىء مبناه الخطأ المفترض[1] .

ويذهب بعض الأحكام إلى أن يكون هذا الخطأ من التابع مما يعتبر خطأ تقصيرياً ، أى الإخلال بالتزام قانونى . إذ أن الخطأ العقدى ، أى الإخلال بالالتزام الذى يرتبه العقد ، لا شأن فيه لغير المتعاقدين .

ثالثاً – حال تأدية الوظيفة أو بسببها :

٨٣٢ – تشترط الفقرة الثالثة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى فيما تقضى به من الزام المتبوع بتعويض الضرر الذى يحدثه تابعوه للغير ، أن يكون ذلك قد حدث منهم حال تأدية وظائفهم dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ، وبهذا المعنى تقضى المادة ١٥٢ / ٢١٤ من التقنين القديم .

فيسأل مالك السفينة عما يحدثه قبطانها من إصابة لأصبع أحد الركاب ، فيما كان يقوم به هذا القبطان من عناية طبية توجبها التعليمات فى حالة الإسعاف العاجل ، فبالغ فى كمية صبغة اليود التى ضمد الجراح بها[2]. ولكن لا يسأل صاحب المقهى عما يتسبب فيه تابعه من حريق بعد خروجه من دكان أخذ منها لفافات تبغ لنفسه ، فألقى عقباً مشتعلا[3]. ولا يسأل السيد باعتباره متبوعاً ، عما اقترفه خادمه من حادث فى يوم عطلة ، ولم يكن ذلك أثناء قيامه بما عهد إليه من عمل ولا بسببه ، ولو كان الحادث قد وقع بالعربة والحصان اللذين أعارهما السيد له[4]. ولا يسأل المقاول عما يحدثه السجين – الذى وضعته إدارة السجن تحت تصرفه – من ضرر فى غير وقت العمل . وكذلك ما يتسبب فيه أحد الأسرى من حريق ، لا يسأل عنه الزارع الذى وضع هذا الأسير تحت تصرفه ، إذا كان ذلك

---

(١) محكمة كولمار فى ٢ ابريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٨١ فى حادث سيارة اقترفه قائدها بها ، وقت أن كانت هذه السيارة فى حراسة مدير جراج لإصلاحها ، فرأت تلك المحكمة قيام المسئولية قبل صاحب السيارة باعتباره المتبوع العادى ، وقبل مدير الجراج باعتباره حارس السيارة .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٨ جازيت تريبينو ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت تريبينو ٢ يوليه سنة ١٩٣٦ .

فى غير ساعات العمل [١] . إلا إذا كان ثمت خطأ شخصى من جانب المتبوع فيما يكون مكلفاً به من رقابة السجين أو الأسير [٢] ولا مسئولية على المحضر عما يقترفه من اختاره لحراسة الأشياء المحجوزة [٣]. ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه إذا أصاب تابع ببندقية متبوعه ، تابعاً لشخص آخر بمقذوف نارى ، فإنه يعفى من المسئولية ، المتبوع صاحب البندقية . لما يثبته من أخذ تابعه للبندقية من مكانها الذى كانت مودعة فيه ، إنما يخرج عن حدود ما عهد به من عمل إلى ذلك التابع . وأن ليس من علاقة تبعية ولا أية رابطة بين ما وقع من حادث بعدم التبصر وبين ما يؤديه التابع من عمل [٤].

ولكنه لا يكفى لاعتبار أن الفعل الضار ، قد ارتكب حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، لمجرد ارتكاب التابع إياه ، فى مكان الحادث أو فى وقت من أوقات القيام به [٥]. فإذا ما استولى خادم المزرعة على بندقية صاحبها فى غيبته ، ووضع فيها خرطوشة ظنها فارغة ، وأطلقها مزاحاً على أحد العملاء الذى حضر للمزرعة ، فإنه ليس من مسئولية قبل صاحبها ، وقد ثبت أنه اتخذ كل ما يجب من احتياط فى إبعاد البندقية وذخيرتها عن متناول الخادم [٦]. وإن ما يرتكبه الخادم من قتل شخص أثناء عمله وفى مكانه ، لا يسأل عنه المخدوم ، ما دام يثبت أن ما حدث لا يتصل بالعمل فى شىء ، ولا يدخل حتى فيما يعد تجاوزاً فى أداء هذا العمل [٧] . وأنه لم يكن ثمت من ارتباط بين ما يؤديه التابع من عمل ، وبين ما اقترفه من فعل ضار [٨] . ×

وكذلك لا مسئولية قبل المتبوع ، عما يقترفه أحد مستخدمى البنك من جريمة التحريض على الاعتداء على آخر ، وإذا كان ذلك قد حدث فى غير أوقات العمل ، ولم تكن الوظيفة قد هيأت له ، وإنما كان من شأنها أن سهلت وقوعه [٩] .

---

(١) محكمة Chamont فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١٥ يونية سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٦ مارس سنة ١٩٥٤ .

(٣) محكمة روان فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالloz ١٩٤٩ — ٢٩٧ .

(٤) فى ١٨ يونيه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٦١٣ .

(٥) فى هذا المعنى محكمة Nevers فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٩ مايو سنة ١٩٥٢ ومحكمة Angers فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٤٩٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٣٢٧ .

(٧) محكمة باريس فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٠ داللوز .somm ٦٤، ومحكمة Angers فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٢ — ٢ — ٧٣٠٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ٦٤١ .

(٩) محكمة مونبليه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ — ٢٠٧ .

ويكون المؤجر مسئولا عما يقترفه بواب عمارته من خطأ بغيابه المتواصل ، أو بإهماله فى توزيع الرسائل على أصحابها من المستأجرين [١]، أو بامتناعه عن إيضاح ما يعرفه من عنوان جديد لمن كان من المستأجرين[٢]. ويسأل المؤجر عما يرتكبه البواب من سرقة بشقة أحد المستأجرين ، وكان هذا المستأجر قد عهد بمفتاحها إليه عند مغادرته إياها [٣].

ويجب على المستأجر – المجنى عليه – أن يثبت فى دعواه قبل المالك والبواب ، عن مسئوليتهما عما حدث من سرقة بشقته ، تلك العلاقة المباشرة والمحددة ، بين ما يسنده من خطأ للبواب وما حدث من سرقه[٤]. إذ ليس من مسئولية قبل المؤجر عما يحدث من سرقات بالأماكن المؤجرة ، إلا إذا كانت ثمت رابطة سببية بين السرقة وبين خطأ معين من المتبوع أو تابعه[٥]. كما فى الإهمال الجسيم من البواب بتركه حجرته مفتوحة فى غيبته ، ما مكن اللصوص من تناول مفتاح الشقة الخاصة بأحد المستأجرين الذى كان قد عهد به إليه [٦]. أو كما إذا كان البواب يتغيب عن العمارة طول اليوم ، الأمر الذى أبلغه المستأجرون للمالك ، ولم يتخذ فى شأنه أى إجراء [٧]. ولكن لا مسئولية قبل المالك ، عما يحدث من سرقة بشقة أحد المستأجرين ليلا ، ولو كان هذا المالك مخطئاً فى تركه بوابة العمارة بغير إحكام إقفالها ، لما ثبت من أن السراق يحترفون فتح البوابات ومزودين بآلات لهذا الغرض ، مما لا يجدى معه إحكام الإقفال [٨].

ويعتبر خطأ موجباً للمسئولية ، ما يصدر عن التابع بإحدى دور السينما ، من رده خاتماً إلى من كان قد عثر عليه وقدمه له ، وبغير أن يتحقق من شخصيته [٩].

---

(١) محكمة السين فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٠ صحيفة ١٦٧ .

(٢) محكمة السين فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٧٦ .

(٣) محكمة السين فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٧٨ وفى ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ somm. ٢٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٣٧٥ ومحكمة باريس فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ٦٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ أغسطس سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٦٨٢ وفى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ – ١٣ .

(٦) محكمة السين فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ .somm ٢٧ .

(٧) محكمة السين فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ .somm ٣١ .

(٨) محكمة السين فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ .somm ٣٠ .

(٩) محكمة السين فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٧ يولية سنة ١٩٥٣ .

ولا محل لمساءلة السيد ، عما اقترفه الخادم من فعل ضار ، إذا كان وقت وقوع هذا الفعل ، قد ألغيت أو وقفت الصلة العقدية التى كانت قائمة بينهما [١] .

٨٣٣ – ومن هذا الذى تقدم جميعاً يتضح أن القضاء الفرنسى متفق على أن مسئولية السيد تفترض ، إذا كان الخطأ الذى ترتب عليه الضرر ، قد وقع من التابع ضمن أعمال وظيفته . وكذلك تكون هذه المسئولية ، عن تجاوز التابع حدود الوظيفة . ولكن بعض الأحكام توسعت فى مسئولية السيد ، فرأت أنها تتوافر بالخطأ الذى يقع من التابع بمناسبة تأدية وظيفته à l'occasion des fonctions [٢] بينما توجب الأخرى أن يكون خطأ التابع داخلا ضمن أعمال الوظيفة [٣] .

كما أنه قضى بقيام المسئولية المفترضة ، إذا كان الفعل الضار من التابع يتصل بأعمال وظيفته بصلة السببية ، أو بوجود رابطة بينهما ، وكان يمكن اعتبار ذلك التابع أنه يعمل لحساب متبوعه [٤] .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن تأدية أعمال الوظيفة لا ينحصر فى قيام التابع بعمله طبقاً للأوامر والتعليمات الصادرة إليه . وإن ما يتحمله السيد مما يترتب على ما يقوم به تابعه من نشاط ، إنما لا يقتصر على ما هدف إليه منه ، بل أيضاً ما يترتب على استعمال التابع – مغايراً للهدف – لتلك الوسائل التى وضعت تحت تصرفه فى سبيل ذلك النشاط [٥] . فمن يشغل شقة مفروشة ، يسأل عما يرتكب تابعه من سرقة بعض محتوياتها ، سواء أكان معداً للاستعمال ، أو مودعاً أحد الدواليب المقفلة ، أو موضوعاً على رف بتلك الشقة [٦] . وكما إذا تحين خادم الراعى ، بمناسبة أداء عمله ، فرصة غياب أحد العملاء ليسرق رداءه [٧] .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس ١٩٥٣ جازيت دى باليه ٥ يونية سنة ١٩٥٣ وفى ٩ يولية سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ – ١ – ٢١٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ١ – ٣٧٤ .

(٣) المجلة الفصلية ١٩٣٩ صحيفة ٧٤٦ رقم ١١ ودائرة العرائض فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٧ سيرى ١٩١٨ – ١ – ١٩٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى أول يوليه سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٤ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٢ – ٣٦٦ وسافاتييه : « Règles générales de la responsabilité civile » المجلة الفصلية ١٩٣٤ صحيفة ٤٥٣ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٥٠٦ .

(٧) محكمة بوردو فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٣١٠ .

ويسأل المالك عما يحدث من سرقة لدى أحد المستأجرين أثناء تغيب البواب [١]. وكذلك عما يقع من ذلك فى وجود البواب الذى يرى أشخاصاً يهبطون على السلم وهم يحملون متاعاً ، دون أن يستفسر منهم عنهم [٢] ويسأل صاحب الجراج عما يقترفه تابعه من سرقة أوراق موضوعة بالسيارة [٣]. ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى حد مساءلة الحلاق عما ارتكبه تابعه من فعل فاضح علانية ، على غلام ، كان يقص له شعره [٤]. ومساءلة مدير السينما عما وقع من أحد تابعيه ، الذى يرشد إلى الأماكن ، من سرقة فتاة استرشدته الطريق إلى دورة المياه [٥]. ولكنه قد قضى بأن ليس من ارتباط ما ، بين وظيفة السائق لسيارة النقل ، وبين ما صدر عنه من وضعه بندقية بجواره وتسبب عن سقوطها إصابة للغير [٦] .

٨٣٤ — وتقوم مسئولية السيد أو المتبوع عن فعل الخادم أو التابع ، إذا كان الفعل الخاطئ إساءة لاستعمال شئون الوظيفة أو مجاوزاً حدودها abus de la fonction ، ولكنه يفرق فى هذه الحالة بين حسن نية المضرور وبين سوء نيته . فتكون مساءلة المتبوع إذا كان المضرور يجهل ما فى خطأ التابع من إساءة لمقتضيات وظيفته . ولا محل لمساءلة المتبوع ، إذا كان ذلك المضرور على علم بذلك .

فيسأل صاحب السيارة ، عما يتسبب فيه تابعه من حادث عندما كان عائداً من نزهة خاصة لنفسه ، رغم ما كان قد أصدره المتبوع من أمر لهذا التابع بوضع السيارة فى الجراج [٧]. وإنما على قاضى الموضوع أن يعين الوقائع التى من شأنها أن تظهر على أن المضرور لم يكن يعلم أن التابع يعمل لحساب نفسه [٨]. فلا مسئولية على الشركة فيما يجريه وكيلها من تحصيل

---

(١) محكمة باريس فى ٤ مارس سنة ١٩٣٨ دالloز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٣٤٨ .

(٢) محكمة السين فى ١٧ مارس سنة ١٩٤١ جازيت تريبينو ٢٦ يوليه سنة ١٩٤١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يونية سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(٤) محكمة نيس فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ٢١٥ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ٥ نوفبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٦٩٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٦١٣ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٩٧ ومحكمة ستراسبورج فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ .somm ٢٨ ومحكمة ليون فى ٢ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه أول يونية سنة ١٩٤٦ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – ٣٦١ ومحكمة باريس فى ١٠ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

مبلغ له شخصياً ، إذ فى هذه الحالة يعتبر المضرور شريكاً له فى خطته [١] .

على أن مسئولية المتبوع قد تنتفى فى هذه الحالة ، إذا كان قد اتخذ كافة الوسائل الكفيلة بعدم وضع الشىء الضار تحت تصرف التابع [٢] . وعلى العكس تتوافر المسئولية ، لو كان ذلك الشىء قد صار بإهماله فى متناول ذلك التابع [٣] . وتستبعد مسئولية المتبوع إطلاقاً إذا كان التابع يواجه المضرور فيما يحدث من ضرر ، بأنه فيه يعمل لحسابه ، وليس لحساب متبوعه [٤] . ويظهر هذا على الأخص ، فى طلب المضرور إلى سائق السيارة أن يسمح له بالركوب فيها ، فى غيبة المتبوع ، وبغير أمر منه عن ذلك [٥] .

وإن ما يقترفه التابع من خطأ أثناء رحلته لأداء ما كلف به من عمل ، يعتبر واقعاً حال تأدية الوظيفة ، وقد يكون بسببها ما دام يتصل بعمل لها ، إذ أن التابع يكون فى هذه الأثناء قائماً بأداء أعمال وظيفته ، وخاضعاً لسلطة متبوعه [٦] .

٨٣٥ — ويقع على المضرور عبء الإثبات فى أن ليس من صلة شخصية بينه وبين التابع [٧] . وإن الحكم الذى يفرض على المتبوع هذا العبء من الإثبات إنما يقلب الوضع فيه [٨] . على أن طالب التعويض إذ يدعى مسئولية المتبوع ، فعليه أن يثبت توافر الشروط الموجبة لهذه المسئولية ، ومنها أن السائق كان يؤدى — على الأقل فى الظاهر — أعمال الوظيفة المنوط بها .

فى مصر :

٨٣٦ — ولقد سار القضاء فى مصر ، فى تفسيره لنص المادة ٢١٤/١٥٢ من القانون المدنى القديم ، على غرار ماذهب إليه القضاء الفرنسى ، فذهب رأى إلى أن مسئولية المتبوع

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٣٦٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٣٣٧ .

(٣) محكمة السين فى ١٠ يولية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ٦٥٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ .somm ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ٤ يولية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ .somm ١٩ .

(٦) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٥١ .J.C.P ١٩٥١ — ٢ — ٦٣٩٨ عما يقع أثناء العامل إلى عمله ورواحه منه ، بعد صدور القانون الخاص بإصابات العمل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

(٧) محكمة ديجون فى ٦ نوفبر سنة ١٩٤٥ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ رقم ٣١٥٧ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ٢١ يونية سنة ١٩٣٣ .

عما يقترفه التابع من فعل ضار ، لا يقتصر على ما يكون منه حال تأدية وظيفته ، بل توسع فيها إلى مساءلة السيد ، عما تكون صفة الخادم ووظيفته من شأنها أن هيأت له ارتكاب الجريمة وعاونته فى ذلك . كما تقوم مساءلة السيد عما يكون من مجاوزة التابع حدود الوظيفة .

وكان قد قضى بأنه يجب لتطبيق المادة ١٥٢ مدنى بالنسبة للمخدوم أن يكون الضرر الذى وقع من خادمه على الغير ، حاصلا أثناء تأديته عملا ، مسلطاً على أدائه من قبل المخدوم وإلا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدنى ، فإذا أخذ السائس سيارة مخدومه فى غفلة منه واستعملها خلسة لمصلحته الشخصية ، فإن الضرر الذى ينشأ فى هذه الحالة يكون المسئول عنه ، وعن التعويض المدنى المترتب عليه ، هو السائس وحده ، إذ هو مخصص لعمل غير قيادة السيارة ، ولم يكن استعمال إياها لشأن من شئون مخدومه [١] .

كما قضى بأنه لا يشترط أن تكون الجريمة التى تقع من الخادم قد وقعت بتحريض من السيد ، بل يكفى فى تقدير مسئولية السيد أن تكون صفة الخادم ووظيفته قد هيأتا له ارتكاب الجريمة ، وساعدتاه على ارتكابها ، ولو لم تكن الجريمة وقعت أثناء الخدمة [٢] .

ولم يقتصر التوسع فى هذا الصدد على مساءلة السيد عما يقترفه تابعه من فعل خاطئ فى حال تأدية وظيفته ، أو فى إساءة استعمال الوظيفة أو مجاوزة حدودها ، بل يسأل المتبوع على الإطلاق بمجرد وقوع الخطأ من التابع فى وقت تأدية وظيفته ، وفى جميع الأحوال يصرف النظر عن البواعث التى دفعت إلى ارتكاب الخطأ . وأما ما يرتكبه التابع فى وقت غير أوقات تأدية الوظيفة ، فإن مساءلة المتبوع تقوم ، إذا كان من شأن الوظيفة أن تساعد على ارتكاب الخطأ ، إذ يعتبر ما يقع ، أنه إساءة لاستعمال شئون الوظيفة ، وفى هذا يمكن النظر فى البواعث التى حدت بالتابع إلى ارتكاب خطئه . وذلك فيما قضى به من أن القانون بنصه فى المادة ١٥٢ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه ، متى كان واقعاً منهم فى تأدية وظائفهم ، إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الاطلاق إذا كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة ، بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم ، وعما إذا كانت البواعث التى

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الثانية عشرة صحيفة ١٠٥ رقم ٥٩ . قارن ما سيجيء بالهامش رقم ٤ صحيفة ٦٥٥ .

(٢) محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الجدول العشرى الخامس للمجموعة الرسمية صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٢ .

دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . وأما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، فى هذه الحالة تقوم المسئولية ، كلما كانت الوظيفة ، هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال الشئون التى عهد هو بها إليهم ، متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها[١] .

وكانت قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن خطأ التابع لا يعتبر حاصلا فى تأدية وظيفته لمجرد وقوعه منه فى الزمان والمكان المخصصين لتأدية الوظيفة [٢]. وذهبت محكمة النقض إلى أن يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشئ للغير عن فعل خادمه ، سواء أكان واقعاً منه أثناء تأدية وظيفته ، أم كانت الوظيفة هى التى هيأت له إتيانه ، وسهلت ارتكابه ، ولو كان ذلك بعيداً عن مقر عمله [٤]. وكذلك لو كان الفعل الضار لا اتصال له بالوظيفة [٣]. إذ لا تقتصر مسئولية السيد على أعمال الوظيفة وحدها ، بل تشمل كل فعل ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، لكن هيأ للخادم أداؤها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع [٥].

وعلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسى – فيما سلفت الإشارة إليه – يذهب القضاء فى مصر إلى أنه يشترط فى مساءلة السيد ، عما يقع من تابعه إساءة فى استعمال شئون الوظيفة

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ الجدول العشرى الخامس – القسم الجنائى – صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٥ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ المحاماة . السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٨٥٢ رقم ٣٥٩ .

(٢) فى ٢١ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ صحيفة ١٦٦ .

(٣) فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الجدول العشرى الخامس صحيفة ٢٣٦ رقم ١٣٥٩ .

(٤) فيما تقول محكمة النقض المصرية من أنه : لا يشترط القانون لتحميل المخدوم المسئولية المدنية عن فعل تابعه ، أن يكون هذا الفعل داخلا فى طبيعة الوظيفة التى عهد بها إلى التابع ، أو أن يقع منه بصفته هذه ، بل يكتفى فى تقرير هذه المسئولية بأن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة ، وأن تكون الوظيفة هى التى ساعدته على ارتكابه ، ولو كان بعيداً عنها ، ولا اتصال له بها ، وهذا بغض النظر عن قصده منه أو الباعث الذى دفعه إليه (فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٣) .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥ . فإذا زار كونستابل بعض أصدقائه وعبث بمسدسه الذى فى عهدته بتصويبه إليهم دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص فلحقهم ضرر ، فهذا المضرور لم يقع نتيجة الزيارة الشخصية التى كان الكونستابل يؤديها لهم حتى يقال إنهم كانوا إذ ذاك على إتصال به بصفته الخاصة لا باعتباره تابعاً ، بل إن الضرر وقع نتيجة عبث الموظف بسلاح فى عهدته بحكم وظيفته ، فلا مفر للوزارة من المسئولية .

أو مجاوزاً حدودها ، أن لا يكون المضرور قد عامل التابع وهو عالم بهذه الإساءة فى الاستعمال ، أو بتلك المجاوزة فيها . ولا أن يكون التابع مدفوعاً فى ذلك لحساب نفسه . ولقد قضى بأنه فيما يشترط لمساءلة السيد أو المتبوع من أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته ، لا يتعين لتحقيق هذا الشرط أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء قيامه بعمله وفقاً لتعليمات متبوعه – بل يكفى أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ، ولو كان التابع فيما أتى ، قد أساء التصرف أو تجاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه ، إذ لا شأن للغير الذى لحقه الضرر بذلك كله ، وحسبه أن التابع حين عامله كان ظاهراً بأنه يعمل لحساب متبوعه ، وأنه هو حين تعامل معه كان يجهل أنه يعمل لحساب نفسه – فإن هذا الشرط لا يمكن أن يكون متوافراً ، إذا كان المضرور قد تعامل معه ، وهو عالم بأنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه ، وكانت المعاملة إنما تقوم على أساس هذه المخالفة ، ففى هذه الحالة لا وجه بداهة لتضمين المتبوع (١).

وكذلك ليس من مسئولية قبل السيد عن أعمال تابعه ، فى هذا النطاق ، إذا كان ثمت باعث شخصى لدى هذا التابع فيما اقترف . فإذا كان ما ارتكبه التابع من خطأ ، بدافع شخصى ، شفاء لحزازات وأحقاد شخصية ، فإن هذا التابع يسأل وحده عما ترتب على فعله من ضرر (٢). أما ما يرتكبه التابع حال تأدية عمله ، فإن مساءلة المتبوع تقوم بقطع النظر عن البواعث التى يمكن أن تكون قد دفعت التابع إلى ارتكاب ما ارتكب ، وسواء أكان ذلك عن باعث شخصى له ، أو عن الرغبة فى خدمة السيد (٣).

التقنين المدنى :

٨٣٧ – كان الشارع المصرى ينص فى المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، على أن : « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، إذا كان هذا العمل داخلا فى أعمال الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولا كذلك إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة » .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٤ .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤ رقم ٣ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

وكان قصد الشارع فى هذا أن يشمل النص كل حالات مسئولية السيد عما يرتكبه تابعه من خطأ حال تأدية الوظيفة ، أو ما تكون الوظيفة قد هيأت لارتكابه ، تمشياً مع التوسع الذى سارت عليه الأحكام المصرية والفرنسية فى هذه المسئولية . ولكى يحد الشارع من ذلك التوسع ، مع ما يراد من وجود التعادل بين مصلحة المتبوع ومصلحة المضرور ، فإنه قد نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من المشروع على أنه يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية ، إذا أثبت أنه لم يكن فى مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت عدم الموافقة على ما تقرره تلك المادة من مسئولية المتبوع إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ، ولو أن أحكام محكمة النقض المصرية مطردة فى تقرير المسئولية ، إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع ، لأن تقنين مثل هذا الحكم المقتبس من أحكام المحاكم عمل تشريعى غير سليم ، ومن المستحسن الاستمرار على الوضع الحالى وترك الأمر لتقدير القضاء . ولقد جرت مناقشات فى شأن ذلك النص انتهت إلى الرأى بعدم التوسع حتى لا يشمل النص أحوالا بعيدة الاتصال عن الوظيفة [١] . فحذفت العبارة الثانية من النص السالف الذكر وأصبح النص على ما تتضمنه الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من التقنين المدنى : « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها » . ولم يكن المقصود من هذا الحذف والتعديل أن تقتصر مسئولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع ، على أحوال وقوعه حال تأدية الوظيفة ، بل إن رئيس اللجنة قد قال إنه ليس من حاجة إلى تقنين القواعد التى يقررها نص المشروع ، حتى لا يسد باب الاجتهاد فى وجه القضاء ، وإنه من الخير أن توضع قاعدة عامة . وقد حذفت هذه اللجنة الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدى .

الخطأ حال تأدية الوظيفة :

٨٣٨ — وبهذا تتحقق مسئولية المتبوع عما يقع منخطأ تابعه أثناء تأدية وظيفته ، أى ما يرتكبه التابع إخلالا بما عهد به إليه من أعمال وظيفته [٢] . كمسير سائق السيارة على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٤١٥ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبقت الإشارة إليه من أحكام القضاء الفرنسى ببند ٨٣٢ وما بعده .

يسار الطريق ، أو كما إذا ترك السائق سيارة مخدومه فى عهدة أحد الخدم وكان بها مفتاح الحركة ، فعبث الخادم به فانطلقت السيارة وأصابت أحد المارة[١] أو كما إذا أعطى الممرض سماً للمريض بدلا من الدواء[٢]. أو أن يعتدى سائق السيارة المدرسية على عرض إحدى الفتيات التى عهد إليه بتوصيلها إلى منزلها .

الخطأ بسبب الوظيفة :

٨٣٩ — وكذلك تتحقق مسئولية المتبوع عما يرتكبه تابعه من خطأ . وتكون الوظيفة هى السبب فى ارتكاب هذا الخطأ ، بحيث لو لم تكن الوظيفة ما استطاع التابع ارتكابه[٣]. ويدخل فى هذا العداد خطأ التابع فى تجاوزه حدود وظيفته ، فتقوم مسئولية المتبوع . عما يرتكبه التابع من فعل ضار ، ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ، ولكن هيأه للتابع أداؤها ، بحيث لولا هذا الأداء ماكان الفعل يقع كما وقع[٤] . وإنما يجب فى القليل ، أن يكون ثمت ارتباط مباشر بين ما يهيء للخطأ فى أداء الوظيفة ، وبين ما يقع من هذا الخطأ . كما إذا كلف رجل البوليس بتعطيل ساقية عن العمل ، فجاوز ذلك إلى تعطيلها كلية بأن خلع جازيتها وهدم بالفأس بعض أجزائها[٥] . أو عندما يرى الخادم أن سيده يتضارب مع آخر ، فيبادر إلى مساعدة سيده ويضرب الشخص الآخر ضرباً يفضى إلى موته . أو إذا ارتكب موظف جريمة تحط من كرامة بعض الأشخاص المعارضين للحكومة ، وذلك إرضاء لها[٧]. وقد يقع خطأ التابع بنحو يسيء فيه استعمال شئون الوظيفة ، كما إذا استخدم الخفير سلاحه الحكومى فى قتل آخر[٨] .

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة . السنة الواحدة والعشرون صحيفة ٧٠٢ رقم ٣٠٨ .

(٢) محكمة استئناف مصر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية . السنة الثانية والعشرون صحيفة ٦٧ رقم ٣٦

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٨ نوفبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٤٢٠ رقم ٢١٩ .

(٤) محكمة النقض المصرية فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ الجدول العشرى الخامس — القسم الجنائى — صحيفة ٢٣٨ رقم ١٣٦٥ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٥ رقم ٢ .

(٦) محكمة النقض المصرية فى ٥ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة . السنة الخامسة صحيفة ٦٠٦ رقم ٥٠٣ .

(٧) محكمة النقض المصرية فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٢٦٧ رقم ١٤٨ .

(٨) محكمة النقض المصرية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس صحيفة ٣٦٩ رقم ١٩٦ .

٨٤٠ – إنما يخرج من نطاق مسئولية المتبوع ، ما يرتكبه التابع من خطأ ، لم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ، ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ، ولا داعية إليه ، وهذا كما فى حالة ما يقع من خطأ التابع بمناسبة الوظيفة ، فإن ما من شأنه أن يسهل وقوع الخطأ ، لا تتوافر فيه مسئولية المتبوع (١).

ويكون ذلك بالأولى ، إذا كان خطأ التابع لا علاقة له بوظيفته ، على ما تقول محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ : « إن المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، قد جعلت ذلك منوطاً بأن يكون هذا العمل واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته ، أو بسببها . وإذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكابه جريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة ، إلى مكان الحادث داخل البلدة ، إذ خف إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه ، وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة ، وإنما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ، ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم ، متى كان ذلك فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها ، ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن فى حال تأدية وظيفته ولا بسببها .» (٢)

فليس من مسئولية على المتبوع ، إذا اقترف التابع الخطأ فى وقت تخلى فيه عن عمله عند المتبوع ، وانقطعت الصلة بينهما ولو مؤقتاً ، وأصبح التابع حراً يفعل ما يريد ، ويتصرف كما يشاء تحت مسئوليته وحده ، مهما كان السبب فيما يفعل ، أو كان الدافع إليه ، ما دامت قد انقطعت العلاقة الزمنية والمكانية بينه وبين العمل الذى يؤديه لمصلحة المتبوع (٣).

---

(١) وقد سبقت الإشارة إلى ما قضت به فى هذا الخصوص محكمة مونبلييه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٢٠٧ وراجع ما سبق ببند ٨٣٢ وما بعده .

(٢) مجموعة أحكام النقض الجنائية . السنة الخامسة . العدد الثانى صحيفة ٢٩١ رقم ٩٣ .

(٣) فإذا كان الثابت بالحكم أن حادث القتل المطلوب التعويض عنه ، قد وقع خارج المصنع الذى يشتغل فيه القتيل ، وفى غير أوقات العمل ، وأن مرتكبيه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع أيضاً عشية وقوعه ، ، فلا يصح اعتبار أنهم ارتكبوه أثناء تأدية وظيفتهم لدى صاحب المصنع ، وبالتالى لا يصح إلزامه بالتعويض عنه ، مهما كان سببه ، أو الدافع إليه ، ما دامت العلاقة الزمنية والمكانية منعدمة بينه وبين العمل الذى يؤديه الجناة لمصلحة صاحب المصنع (محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ الفهرس المدنى لأحكام النقض لمحمود عمر . المجلد الثانى صحيفة ١٢٠١ رقم ٦) .

مسئولية الحكومة عن أعمال الموظف :

٨٤١ — إن علاقة الدولة بالموظف ، وإن كانت ليست كتلك التى تقوم بين السيد وخادمه [١] أو المتبوع وتابعه ، للاختلاف بينهما فى طبيعتيهما ، إلا أنه ليس من جدل فى أن للدولة على الموظف سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ، فيما يؤديه لها من أعمال ، وهو مناط المسئولية التى تقتضيها المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، وبهذا تقوم مسئولية الدولة عما يقترفه موظفوها من فعل ضار ، على أساس مسئولية المتبوع عن التابع .

٨٤٢ — ومسئولية الحكومة عما يترتب من ضرر على خطأ الموظف ، إنما هى مسئولية تبعية ، تقوم أساساً على ما يقترفه الموظف من خطأ فى أداء عمله . ويقتضى هذا السياق أن نستعرض ما هو متبع من تفرقة فى فرنسا بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى .

فأما الخطأ المصلحى faute de service ، فليس يعنى ما يقع من خطأ حال تأدية أعمال الوظيفة ، وإنما هو يتأدى فيما يقع من الموظف نتيجة لاختلال الأداة ، على ما يحدث من خطأ الموظف فى رفض برقية لنقص فى أحد البيانات ، التى كان قد تقرر عدم الاعتداد بها ، وأن يقوم الموظف بتسلم مثل هذه البرقيات بحالتها ، ولكنه لم يكن قد أخطر بهذا القرار ، بسبب سوء التنظيم فى العمل . فما وقع فيه الموظف من خطأ ، كان نتيجة لذلك الخطأ المصلحى ، وفى هذا ليس من مسئولية قبل الموظف ، ولكن الحكومة وحدها تتحمل المسئولية عما ترتب من ضرر بخطئها .

وأما الخطأ الشخصى faute personnelle فهو الذى لا يتصل بواجبات الوظيفة فى شىء ، ولا شأن لوقوعه بتنظيم المرفق العام [٢] .

فالخطأ المصلحى يكون إذ يقترفه الموظف فى سبيل أدائه ما عهد به إليه من أعمال الوظيفة . بينما أن الخطأ الشخصى يكون حيث يهدف الموظف فيما يقع منه ، إلى غير ما تتطلبه رسالته فى عمله ، أى الإساءة فى استعمال الوظيفة [٣] فمصادرة الطبيب البيطرى لثور ، بغير باعث من جانبه فى التصرف ، ولا الإضرار بأحد فيه ، إلا مبالغة منه فى غير محلها

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٧ يونية سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ – ٢ – ٦٣٩٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ – ١ – ١٧٧ .

(٣) La jurisprudence administrative; Hauriou الجزء الأول صحيفة ٥٥٢ .

فيما يؤديه من عمل . فهذا يعتبر خطأ مصلحياً ، والخطأ فيه لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة (١) .

وإذا اقترف طبيب المستشفى الحكومى ، أو الممرض فيه ، خطأ فيما يتولاه من علاج ، ما تسبب عنه سوء حالة المريض ، فإنه إذا كان ذلك منه جهلا ، فهو خطأ مصلحى ، أما إذا كان فيما يجريه يقصد التجربة مثلا فهو خطأ شخصى (٢) .

ويمكن القول بأن المعيار فى التفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ، ينحصر فى هذين العنصرين : نية الموظف وجسامة الخطأ ، فإذا كان الموظف يتوخى فيما يؤديه من عمل إرضاء مصلحة خاصة له ، أو إشباع رغباته وأهوائه . أو كان خطؤه جسيماً وإهماله فاحشاً ، ولو خلا من الغرض ، فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً . أما إذا كان الموظف فيما يقوم بأدائه ، لا يهدف إلا إلى مقتضيات ما عهد به إليه ، فما يصدر عنه من خطأ فى هذا ، هو خطأ مصلحى (٣) .

ورجل الإدارة الذى يمنح مهلة للمستأجر المحكوم بطرده ، يرتكب خطأ شخصياً لا يتصل بواجبات وظيفته (٤) . وكذلك الجراح فى المستشفى الحكومى الذى يجرى جراحة بغير رضاء المريض (٥) وكذلك عامل الطرق الذى يقطع بدافع المساءة شجرة مثمرة (٦) .

ويعتبر خطأ فاحشاً ما يجريه طبيب الصحة من تطعيم أطفال بغير اتخاذ الاحتياطات الواجبة ، ما ترتب عليه عدواهم (٧) . وما يقوم به رجل الإدارة من إيداع شخص بإحدى مؤسسات الأمراض العقلية ، بناء على أوراق لا تكفى فى ذاتها لذلك ، ولا هى يبين منها أن هذا الإجراء يقتضيه النظام العام أو سلامة الناس (٨) . وهكذا حجز الأشخاص تحكماً وبغير مقتض (٩) .

---

(١) محكمة رين فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٨ – ١ – ٧٨٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٨ – ٢ – ٤٦٠١ .

(٣) Berthélemy Traité élém. de dr. adm.; الطبعة التاسعة صحيفة ٧٥ و Duguit Manuel de droit constitutionnel صحيفة ٤٥٩ . وفى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ ومحكمة السين فى ٧ مايو سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٧٥٩ .

(٤) محكمة Laval فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٥ رقم ٢٧٥١ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٧ ابريل سنة ١٩٤٢ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جازيت تريبينو ٢٦ مارس سنة ١٩٤٩ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ١١ فبراير سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – J – ١٨٠ .

(٨) محكمة السين فى ١٨ يونية سنة ١٩٤٢ جازيت تريبينو ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ يولية سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

على أن ما يقترفه رجل الإدارة من خطأ جنائى فيما يؤديه من أعمال وظيفته ، ليس يعنى بالحتم خطأه الشخصى (١). وإنما فى هذا الصدد يعتبر الفعل خطأ مصلحياً ، إذا كان مرتبطاً بشئون الوظيفة ، ولا يمكن فصله عن واجباتها (٢).

٨٤٣ — وتتأدى هذه التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى فى فرنسا ، فى أنه لا مسئولية قبل الموظف فيما يصدر عنه من خطأ مصلحى ، وليس للإدارة أن ترجع عليه بما يكون قد حكم به عليها من محكمة القضاء الإدارى من تعويض الضرر . وأما خطؤه الشخصى ، فيسأل عنه قبل المضرور ، الذى له أن يرفع دعواه بطلب تعويضه أمام القضاء العادى .

فى مصر :

٨٤٤ — أما فى مصر ، فقد قضت محكمة النقض — الدائرة الجنائية — بأن قواعد المسئولية المنصوص عليها فى القانون المدنى ، هى التى يجب أن يحتكم إليها حتى فى دعاوى التضمين التى ترفع على الحكومة ، بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . وإن مسئولية الحكومة عن عمل الموظف فى حكم القانون المدنى ، لا يكون لها محل إلا إذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف فى حال تأدية وظيفته en exerçant ses fonctions كما تقضى المادة ١٥٢ من ذلك القانون . وقد قطعت هذه المحكمة العليا بأن لا محل للأخذ بالتفرقة بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ، فى مساءلة الحكومة عما يحدثه الموظف من ضرر ، على نحو ما هو جار فى فرنسا (٣).

---

(١) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٨ والدائرة الجنائية فى ٣ أبريل سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ — J — ١٣٦ ومحكمة Meaux فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ومحكمة السين فى ١٦ يولية سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١١ نوفبر سنة ١٩٥٢ .

(٢) يتضمن هذا المعنى فيما قضى به من محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ١٠٩ ومحكمة ليموج فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٢ — ٢ — ٦٨٨٩ .

(٣) فيما قالت بأسباب حكمها : « ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى مدنياً عما وقع من المتهم (خفير أحدث إصابة بأحد الأفراد أفضت إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدنى الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى ، والخطأ الشخصى ، بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول ، بخلاف الثانى فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون يطبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم ، لما كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض =

وتذهب تلك المحكمة إلى أن مسئولية الموظف عن التعويض شخصياً قبل من أصابه ضرر من جراء سير الأعمال فى مصلحة عامة ، لا يعفى الحكومة من الضمان ، وأن الحكومة تسأل مدنياً عن أخطاء موظفيها ، إذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها ، وإن كان الموظف يعمل لحساب الحكومة [١] .

٨٤٥ — والواقع أن مسئولية الحكومة ، عما يترتب من ضرر بسبب الاختلال فى تنظيم المرفق العام ، إنما هو خطأ تقصيرى ، فى جانب الحكومة ، فتسأل عنه وحدها ، وعلى المضرور أن يثبت أن ما أصابه من ضرر ، يرجع إلى سوء التنظيم فى المرفق ذاته ، أو فى الأداة الحكومية . وتقوم مساءلة الحكومة وحدها على الأخص ، إذا تعذر تعيين المتسبب فى الضرر من بين الموظفين ، وهذا هو ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية ، فيما قالت : « إذا قضت المحكمة بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض أو الكشف عليها من آن لآخر ، للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » [٢] .

= ما فى القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة .

ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية فى فرنسا ، وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفويق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد. ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى . على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية ، لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سنناً هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون ، وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين فى كثير من أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة ، ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة ، الأخذ بها ولا الجرى عليها ، ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا . أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل لها عنها ، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين » (فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤ رقم ٣ . وكذلك بهذا المعنى فى ٣ يونيه سنة ١٩٣٧ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٧ — ٣ — ٢٠٠) .

(١) فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة ٢٦٩ رقم ١٤٨ .

(٢) الفهرس المدنى — المجلد الثانى — صحيفة ١٢١٦ رقم ٢٧ .

وتقوم مساءلة الحكومة عما يطلبه المضرور من تعويضه عن الضرر الذى لحقه بسبب ما يدعيه من الخطأ الواقع من جانبها [١].

٨٤٦ — على أنه قد تتعدد الأخطاء فيما يترتب من ضرر ، فيقع خطأ شخصى من جانب الحكومة ، كما يقع خطأ من جانب الموظف ، فيشترك الخطآن فى إحداث الضرر ، وفى هذه الحالة تطبق القواعد العامة من توزيع التعويض ، بقدر نصيب كل منهما فيما حدث من ضرر . وليس للموظف أن يثير فى هذا الصدد مسئولية المتبوع المفترضة ، لأن افتراض المسئولية قد وضع لمصلحة المضرور .

ولكن فى مساءلة الحكومة عن خطئها ، يذهب القضاء الإدارى إلى أنه لا يجوز أن ترتب المسئولية على الخطأ العادى ، بل لا بد من محاسبة الحكومة أن يكون الخطأ جسيماً [٢].

---

(١) وقد قضت المحكمة العليا ، بأنه إذا كانت الحكومة وهى تقوم بتنفيذ مشروع عام ، لم تراع الاعتبارات الفنية اللازمة فى عمله ، فإنها تكون مسئولة عما يصيب الغير من ضرر من جراء ذلك . وليس من المحظور على المحاكم — إذا ما رفع إليها نزاع من هذا القبيل — أن تتحرى ثبوت التقصير المدعى به على الحكومة ، وتتحقق من الضرر المطلوب التعويض عنه . فإن ذلك لا يدخل فى الخطر الوارد بالمادة ١٥ من لائحة الترتيب ، المقصود على تأويل أى عمل أو أمر من أوامر الإدارة أووقف تنفيذه بل هومتعلق بطلب تعويض عن ضرر مدعى لحقه بطلب التعويض بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب الحكومة (فى ٤ نوفبر سنة ١٩٤٣ الفهرس المدنى — المجلد الثانى — صحيفة ١٢١٤ رقم ٢٥) .

وقد قضت تلك المحكمة أيضاً : بأن للحكومة — رعاية للمصلحة العامة — أن تغرس الأشجار على جوانب الطرق العامة ، إلا أنه يجب عليها — اتقاء للأضرار التى قد تتسبب عن الأشجار التى تزرعها — أو تتعهدها بالملاحظة ، فإذا ما انتاب هذه مرض وبائى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة ، ومتى قامت بذلك فإنها تكون قد أدت ما عليها (فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ الفهرس المدنى صحيفة ١٢١٣ رقم ٢٣) .

(٢) فقد قالت محكمة القضاء الإدارى فى امصر : إن المسئولية التقصيرية بالنسبة إلى السلطات العامة ، لا ترتب الإلزام بالتعويض إلا على ركن الخطأ ، وإذا كانت فكرة الخطأ فكرة معيارية ، تستعصى بطبيعتها على وضع تعريف جامع ، إلا أنه أياً كانت الصورة التى ينطوى فيها الخطأ ، سواء كان هو الإخلال بما يفرضه القانون بعدم الاضرار بالغير ، أو إتيان عمل عن غير حق واعتداء على حق الغير ، أو مقارفة عمل عن حق ولكنة اعتداء على حق الغير على أساس التعسف فى استعمال الحق . أياً كانت هذه الصورة ، فإن سلوك وزارة المالية مع المدعى ، لا يندرج تحت إحداها ، لأنها عندما ارتأت عدم الترخيص فى سفر السفينة ، إلا بعد أن تستأدى رسم صادر عنها ، لم يصل إلى هذا الرأى وتعتنقه وتدافع عنه ، إلا بالبحث والمشاورة ، وهو رأى له أسانيده ومبرراته ، واجتهاد فى التفسير والتأويل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، ويلق تأييداً من بعض وجهات النظر القانونية ، ومن ثم لا يجوز اتهامه بأنه ممل ينطوى على عدم مراعاة نصوص القانون ، من حيث موضوعها والخطأ فى تطبيقها ، أو إساءة استعمال السلطة فى شأنه ، أو مخالفة روح القانون . خصوصاً والأمر يتعلق برسوم جمركية ، مما يقتضى من المصلحة القائمة على المطالبة بهوتحصيله عدم التفريط فى شأنه ، بل هو يتطلب منها دقة فى البحث . . . ولا ضير عليها بعد ذلك إذا فهمت هذه النصوص وفسرتها على وجه معين . ولا يجوز أن تترتب مسئوليتها فى هذه الحالة على الخطأ العادى ، بل لا بد لمحاسبتها أن يكون الخطأ جسيما ، وإلى هذا المعنى وحده ، تنصرف =

ولكن محكمة النقض فى حكمها بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ قد أطلقت الإشارة إلى الخطأ بغير تحديد قدر منه لمساءلة الحكومة فيما تقول : « متى أقام الحكم قضاءه بمساءلة الطاعنة (الحكومة) تأسيساً على تحقيق الخطأ الذى استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها ، كان ما أورده الحكم استخلاصاً سائغاً للخطأ الموجب للمسئولية من عناصر تؤدى إليه وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية [١] .

وعلى أية حال فإن الحكومة لا تسأل – فى نطاق المسئولية التقصيرية – عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب تنفيذ أحد المشروعات العامة ، إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها [٢] .

٨٤٧ – وفى مساءلة الحكومة على أساس مسئولية المتبوع عن التابع ، فإنه يتعين أن يكون ثمت خطأ قد وقع من الموظف ، ويجب على المضرور أن يقيم الدليل عليه ، وأن يكون هذا الخطأ من الموظف قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، وذلك طبقاً لأحكام هذه المسئولية . ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة تعيين المخطئ بالذات ، إذ يكفى لمساءلة المخدوم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد خدمه ، ولو تعذر تعيين من أخطأ من بينهم [٣] .

ومتى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئوليته حال تأدية عمله واعتماداً على سلطة وظيفته ، ولم يقع خطأ شخصى من جانب الحكومة عند مقارفة الموظف لهذا الخطأ ، الذى أقيم عليه الحكم بالتعويض المدنى ، فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف ، هى مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير ، وهو الموظف التابع لها ، وبذلك

= دلالة الخطأ الموجب لمسئوليتها فى الحالة المعروضة . (فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجلة المحاماة . السنة الخامسة والثلاثون صحيفة ١٩٠٨ رقم ٩٦٠) .

(١) مجموعة أحكام النقض . السنة السابعة . العدد الأول . صحيفة ٣١٠ رقم ٤٦ وفى هذا الحكم تقول المحكمة العليا بأنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع القضاء من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً إلى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه .

(٢) محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة . السنة الخامسة والثلاثون صحيفة صحيفة ١٨٤١ رقم ٩٣٩ .

(٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة السادسة والعشرون صحيفة ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم ، وليست مسئولة معه بصفتها مدينة .[١]

٨٤٨ – وتطبق فى مصر قواعد المسئولية التقصيرية وأحكامها ، بالنسبة للحكومة ، كما تطبق بالنسبة للأفراد . وللمضرور – فى غير حالات القرارات الإدارية التى يختص بنظرها القضاء الإدارى – أن يرفع دعواه على الحكومة وحدها ، يطالبها بتعويض ما أحدثه الموظف من ضرر ، إذ لا يشترط لمساءلة المتبوع عن خطأ تابعه أن يكون التابع حاضراً أو ممثلا فى الدعوى التى يرفعها المضرور أمام المحكمة المدنية على المتبوع[٢] . وللمضرور أن يرجع على الموظف وحده ، أو أن يقاضيه والحكومة معاً .

وللحكومة إذا ما كانت مساءلتها مقصورة على ما وقع من الموظف من ضرر ، أى إذا لم يقع خطأ شخصى من جانبها عندما قارف الموظف الخطأ الذى أحدث الضرر ، للحكومة فى هذا أن ترجع على الموظف بما تكون قد قامت بأدائه من تعويض طبقاً لما تقضى به المادة ١٧٥ من القانون المدنى .

ولقد قالت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ إنه : متى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى ، كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة ، فإنها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون ، فإذا دفعت التعويض المحكوم به موظفيها ، باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساساً للتعويض ، تنفيذاً للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية ، فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ، ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين بجميع ما أدته وفقاً للمادة ٢٠٥ من القانون المدنى القديم[٣] .

---

(١) محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٨٤٩ .

(٣) مجموعة أحكام النقض – الدائرة المدنية – السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

§ ٣ - رجوع المتبوع على تابعه

٨٤٩ - لقد سبق القول بأن مسئولية المتبوع المفترضة افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، عما يقارفه التابع من فعل ضار ، إنما هى مسئولية تبعية ، فلا تتوافر قبل المتبوع إلا تبعاً لقيام مسئولية التابع ، فمسئولية المتبوع تدور مع مسئولية التابع وجوداً وعدماً ، وعلى هذا فإن مسئولية المتبوع تنتفى بانتفاء مسئولية التابع لسبب من الأسباب النافية للمسئولية .

وإذ تقوم مسئولية المتبوع جنب مسئولية التابع[1]. فإن للمضرور ان يرفع دعواه على المتبوع وحده يطالبه بتعويضه عما أحدثه تابعه من ضرر له ، إذ لا يجب لمساءلة المتبوع عما اقترفه تابعه من فعل ضار ، أن يكون هذا التابع ممثلا فى الدعوى التى يرفعها المضرور لمطالبة المتبوع بتعويضه ، ما دام يثبت خطأ التابع الموجب لمساءلة المتبوع . وذلك لأن دعوى المضرور قبل المتبوع وكذلك قبل المسئول عن الحقوق المدنية ، هى مستقلة تماماً وفى كافة الأحوال عن دعوى المضرور قبل التابع أو محدث الضرر . وتفريعاً على هذا ، فإن تنازل المضرور عن مخاصمة التابع ، أو محدث الضرر - من كان ممثلا فى الدعوى - لا يعنى استبعاد مساءلة المتبوع ، أو المسئول عن الحقوق المدنية .

٨٥٠ - ولكن إذا كان ذلك كذلك فيما إذا رفع المضرور دعواه أمام المحكمة المدنية ، فإنه يلاحظ أن الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية لا يقبل إلا تبعاً للدعوى العمومية المقامة على التابع ، أو على من ارتكب الفعل الضار ، فإذا كانت الدعوى العمومية قد حركتها النيابة ، فللمضرور أن يدعى مدنياً قبل المتبوع وتابعه ، أو قبل أحدهما وحده . ولكن إذا كان المضرور هو الذى يحرك الدعوى العمومية ، فلا تتحرك هذه الدعوى الجنائية ، إلا بادعاء المضرور مدنياً ضد التابع أو محدث الضرر الذى يكون متهماً فى تلك الدعوى

وكما أن للمضرور أن يطالب المتبوع وحده بالتعويض ، فله كذلك أن يطالب التابع وحده به ، أو أن يرفع دعواه على الاثنين .

٨٥١ - ومسئولية المتبوع المفترضة ، إنما كيانها فيما يقوم من علاقة بين المتبوع والمضرور ، لأنها شرعت فى مصلحة المضرور ، وليس لأحد غيره أن يتمسك بهذه القرينة التى تقوم

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٤٣ المحاماة . السنة ابسادسة والعشرون صحيفة ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

على مجرد افتراض قانونى فى حق المتبوع . وليس للتابع أن يستفيد منه إلا إذا أثبت وقوع خطأ من جانب متبوعه . وإذا كان المتبوع لم يقع منه أى خطأ ، فإنه يكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه ، أن يطلب تحميل خادمه ، هو والمتهمين معه ، ما ألزم هو بدفعه تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم [١] .

وتقضى المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، أخذاً بهذا النظر ، بأنه « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » ، فيجيز هذا النص للمتبوع أن يرجع على تابعه ، بكامل ما يكون قد قام بأدائه من تعويض ، إلا إذا كان قد صدر عنه أيضاً خطأ شخصى ، فعندئذ توزع المسئولية بينه وبين تابعه ، ويتحمل المتبوع بقدر ما أسهم به فى إحداث الضرر ، ولا يصح له أن يرجع على التابع ، إلا بما يقوم بأدائه هذا المتبوع من نصيب التابع [٢] . كما لو ارتكب التابع حادثاً بالدراجة التى وضعها المتبوع تحت تصرفه ، وكانت فراملها تالفة ، ما أسهم فى وقوع الحادث ، فتوزع المسئولية بينهما [٣] .

وهذا الحق من رجوع المتبوع على تابعه ، بما يكون قد أداه عنه من تعويض ، إنما يكون فى كل أنواع خطأ التابع ، وكيفما كان قدر هذا الخطأ ، ولو كان يسيراً ، أو كان بعيداً عن إساءة استعمال شئون الوظيفة [٤] .

٨٥٢ — وليس من الجائز أن يرجع التابع على المتبوع بشيء [٥] — ما عدا حالة اشتراكهما فى الخطأ — ولا أن يحتج بما تنص عليه المادة ١٦٩ من القانون المدنى من أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى » إذ أن حكم هذه المادة ينصرف إلى المسئولين عن أخطائهم الشخصية ،

---

(١) محكمة النقض المصرية فى ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة السنة الثانية والعشرون صحيفة ٢٣٧ رقم ٧٩ .

(٢) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يونيه سنة ١٩٣٢ جازيت تريبينو ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٢ . وفى ١٦ يوليه سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٨ — ٤٧٧ محكمة بوردو فى ٤ مارس سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٣٧٤ ومحكمة باريس فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ .somm ٣٢ ومازو : الجزء الأول بند ٧٢٨ وسافاتييه الجزء الأول بند ٢٨٧ .

(٣) محكمة السين فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ .V somm .

(٤) محكمة Saint-Dié فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ — ١ — ٣١٦ ومحكمة باريس فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ .somm ٣٢ ومازو : المجلة الفصلية ١٩٥٤ — ٤٨٦ . إذ أن قلة من الأحكام الفرنسية تقصر حق رجوع المتبوع على التابع ، على حالتى الخطأ الجسيم من جانب هذا الأخير ، أو إساءته استعمال شئون وظيفته .

(٥) محكمة Rocroi فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ .somm ١٩ ومحكمة باريس فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٤ — ٥٢٩ .

وليس من يسألون عن أفعال غيرهم . كما أنه لا محل للتمسك بنص المادة ٢٩٧ من القانون المدنى ، إذ المقصود بها أن يكون من يوفى الدين ، مديناً شخصياً بقدر من هذا الدين ، فلا يسرى حكم هذه المادة على الكفيل المتضامن .

ولقد سبقت الإشارة إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن المسئول عن التابع وليس مسئولا معه عن خطأ شخصى وقع منه ، يعتبر بهذا الوصف فى حكم الكفيل المتضامن ، وإن الحكم الذى قررته المادة ١٦٩ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى القديم . لا يراد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين ، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم .

وينتهى حكم هذه المحكمة إلى أنه إذا كان المتبوع لم يرتكب خطأ شخصياً من جانبه ، وكانت مسئوليته هى مسئولية المتبوع عن التابع ، فإنه لا يعتبر بالنسبة للتابع مديناً أصلا ولا يتحمل شيئاً من التعويض [١] .

المبحث الثالث

المسئولية العقدية عن عمل الغير

٨٥٣ — إن المسئول عن عمل الغير ، الذى يرجع عليه المضرور ، ليس هذا المسئول هو محدث الضرر ، وإنما ذلك الضرر يترتب على فعل غيره . الأمر الذى يختلف إطلاقاً فيما يصدر عن المدين من إخلال بالتزامه العقدى ، فالمسئولية فى هذا تنشأ بفعل المدين شخصياً . ما يستتبع القول . بأنه ليس من محل للمسئولية عن فعل الغير فى تلك العقود التى يلتزم فيها المدين ذاته بتنفيذها [٢]. ويرجع فى هذا إلى ما يقرره القانون فى شأن العقد موضوع النزاع ، وإلى نية المتعاقدين .

٨٥٤ — ولإمكان اعتبار المسئولية عن فعل الغير فى النطاق العقدى ، يجب أن يكون ثمت عقد صحيح أبرم بين المسئول والمضرور ، وأن يقع إخلال مباشر بما تضمنه من التزام

---

(١) فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المجموعة المدنية لأحكام النقض . السنة السادسة . العدد الأول صحيفة ٢٧٠ رقم ٣٥ .

(٢) Becqué : De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle : المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩١٤ صحيفة ٢٦٣ وبلانيول وريبير وإسمان : بند ٣٨١ .

أو ببعضه . ولكن هذا الإخلال لم يكن بفعل المدين بالذات ، وإنما بفعل شخص آخر . فما يبرم من عقد بين المسئول عن فعل غيره ، وبين محدث الضرر ، كالعقد الذى يبرم بين المتبوع وتابعه ، لا يمنع من اعتبار المسئولية عن فعل الغير تقصيرية . وإذا كان الفعل الضار لا صلة له بالعقد ، أو لا تربطه به إلا رابطة عرضية ، فلا تعتبر المسئولية عن فعل الغير عقدية . فالأصل أن لا يسأل المؤجر عما يحدثه المستأجر من ضرر للغير ، فلا هى مسئولية عقدية ، إذ ليس من عقد بين ذلك المؤجر وهذا الغير . ولا هى مسئولية تقصيرية ، إذ ليس من علاقة تبعية بين ذلك المؤجر وهذا المستأجر .

٨٥٥ — وإذا كان هذا الغير قد تدخل من تلقاء نفسه ، بما ترتب عليه الإخلال بالعقد المبرم بين الدائن ومدينه ، فإن هذا المدين يعفى من أية مسئولية ، متى كان فعل هذا الغير يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً . وإلا فإن هذا المدين يكون مسئولا ، لا عن فعل غيره ، بل عن فعله هو شخصياً ، الذى يتأدى فى عدم احتياطه لمنع هذا التدخل من الغير ، وعلى الأخص إذا كان ثمت ما يبين منه أنه كان يتوقعه . ولكى يتخلص المدين من مسئوليته الشخصية ، عليه أن يثبت توافر أركان القوة القاهرة فيما بدا من الغير من تدخل ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام . والمؤجر إذ يلتزم نحو المستأجرين بانتفاعهم الهادئ بالعين المؤجرة ، فإن ما يحدثه أحدهم من ضجة تقلق نوم الآخر منهم ، أو صخب بنفض السجاجيد يعكر الهدوء ، فقد يعفى هذا المؤجر من المسئولية ، إذا كان هذا الفعل يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً ، ولا يكون كذلك إذا كان يمكن للمؤجر أن يتوقع فيمن قبله مستأجراً ، أنه يحدث مثل ذلك الضرر .

٨٥٦ — أما إذا كان الغير قد عهد إليه بتنفيذ العقد المبرم بين الدائن والمدين ، كما إذا طلب المدين إلى أحد أن يعاونه فى تنفيذ العقد أو أن يتعهد بتنفيذه كله . فإن المدين يسأل عما يقع من الإخلال بالعقد . وفى رأى أنصار نظرية الخطأ أن مسئولية ذلك المدين مبناها خطأه العقدى ، الذى يتأدى فى عدم وفائه بما التزم به ، وإنه إذ يعهد فى الوفاء بالالتزام إلى غيره ، فإنه يتعهد ضمنياً بأن يضمن ما يترتب على فعل أعوانه ، فيلتزم بتعويض ما يحدث عن ذلك من ضرر ، وإذا لم يقم بهذا فهو خطأ شخصى من جانبه [١] . ويرد على ذلك بأنه يحمل نية المتعاقدين ما لا يمكن تحميله بها ، بافتراض تعهد المدين بضمان

---

(١) رواسب : صحيفة ٢٠٢ وسافاتييه : الجزء الثانى بند ٣٤٦ .

لم تتجه إليه نيته . وأما أنصار نظرية تحمل التبعة ، فى رأيهم أن مسئولية المدين تقوم على ما يفيده المدين من غنم بقيام غيره بتنفيذ العقد ، يوجب تحمله الغرم فيه .

وثمت رأى يقول بأنه إذ يعهد المدين فى الوفاء بالتزامه إلى غيره ، فإنما قد أحل هذا الغير محله ، ما يصبح به امتداداً لشخصيته ، فإذا لم يقم هذا الغير بالوفاء ، فهذا يعادل تماماً أن المدين نفسه قد أخل بالتزامه ، فالخطأ العقدى من جانب الغير يمثل المدين هو خطأ عقدى فى جانب المدين الذى ينوب عنه ذلك الغير ، ومبنى مسئولية المدين تقوم على اتحاد شخصية المدين ونائبه .[1]

والمدين لا يعفى من المسئولية إلا بما يثبته من قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، حال دون تنفيذ التزامه ، ولا يعتبر قوة قاهرة ولا سبباً أجنبياً . ذلك الإخلال فى تنفيذ العقد ممن عهد إليه المدين بالوفاء به[2].

٨٥٧ — ويجب لمساءلة المدين عن فعل غيره فى نطاق المسئولية العقدية ، أن تقوم علاقة بين المدين والغير الذى ينوب عنه ، وهذه العلاقة تتوافر ، مادام الغير قد عهد إليه بالوفاء بما التزم به المدين ، وقد يوجب القانون ذلك كالوصى الذى يقوم بأداء ما يكون اليتيم ملزماً به ، فيسأل هذا الأخير مسئولية عقدية عن فعل الأول قبل الدائنين . وقد يكون تمثيل الغير للمدين بالاتفاق ، كمن يختاره المدين للوفاء بالالتزام ، ولو لم يبرم عقد وكالة . وكالعامل أو المستخدم فيما يقوم به نائباً عن صاحب المصنع ، وكذلك أعوان أمين النقل الذين لهم دخل فى تنفيذ ما يبرمه هذا الأخير من عقود مع المسافرين أو من ينقلون بضائعهم . وكذلك تابع المالك ، كالبواب الذى يقوم بتنفيذ ما يلتزم به المالك نحو المستأجرين .

٨٥٨ — وإذا استخدم المالك بواباً لعمارته ، فإن ما يعهد به هذا المالك إلى البواب هو القيام عنه بما التزم به من صيانة ونظافة الأمكنة المشتركة ، ورقابة العقار وملاحظة الطارقين ، وهو ما يمكن أن يتعين بما انصرفت إليه نية الطرفين ، ويمكن الاستهداء إليه بالعرف والعادات .

فإذا اعتبرت مسئولية المالك عما يقع من البواب مسئولية تقصيرية ، فتكون مساءلته طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، وفى هذا يجب على المضرور من المستاجرين

---

(١) مازو : الجزء الأول صحيفة ٨٨٨ .

(٢) بيكيه : المرجع السابق صحيفة ٢٨٤ وكابيتان : المجلة الفصلية ١٩٣٣ صحيفة ٧٢٥ ومينيه : صحيفة ٥٢ وعكس ذلك ديموج : الجزء السادش بند ٥٧٢ وما بعده .

أن يثبت خطأ البواب . وأما إذا كانت المسئولية عقدية ، فما يقع الإخلال به ، ليس التزاماً بنتيجة ، إنما هو مجرد التزام بعناية ، وفى هذا يجب على المستأجر أن يقيم الدليل فيما حدث من سرقة ، على إهمال البواب أو المالك . وقد يتخلص هذا المالك من المسئولية إذا أثبت قيامه بما عليه من التزام العناية والتبصر ، دون أن يكلف فى ذلك إثبات السبب الأجنبى فيما حدث [١] .

ولكن قد يعهد إلى البواب فى بعض العمارات ، بتوزيع الرسائل والطرود على المستأجرين ، فإذا وقع من البواب إخلال بهذا الالتزام ، فمسئولية المالك هى مسئولية عقدية عن فعل غيره ، والالتزام فى هذه الحالة يعتبر التزاماً بنتيجة ، ولا يتخلص المالك من المسئولية عما حدث من فقد طرد أو التأخير فى تسليم رسالة ، إلا بما يثبته من السبب الأجنبى [٢] .

٨٥٩ — وفى كل تلك الأحوال وما إليها يجب لمساءلة المدين ، أن يكون ما وقع ممن عهد إليه بتنفيذ الالتزام حال تأديته وظيفته أو بسببها . وأنه يجب وقوع خطأ عقدى من جانب من يمثل المدين ، كما هو الشأن من وجوب توافر الخطأ فى نطاق المسئولية التقصيرية .

وإذا كان ثمت التزام عقدى وقع الإخلال به ، كأن يتلف القاصر أو التلميذ أو التابع ، الشىء الذى أودع لدى المكلف برقابة القاصر ، أو لدى المعلم أو المتبوع ، فمن رأى أنه يجب أن يستبعد من حيز تنفيذ العقد ، ما يعنى بالأغيار [٣] . ومن رأى بأنه يكفى المدين أن يتحمل المسئولية عن غيره ، كما كان يقوم بها عن نفسه فى حدود العقد وما يتضمنه من تخفيف أو تشديد ، فلا معنى لتطبيق نص قد يكون أكثر شدة [٤] . وأما فى حالتى الغش والخطأ الجسيم فإن أحكام المسئولية التقصيرية هى التى تطبق .

ولقد طبقت بعض الأحكام فى فرنسا قواعد المسئوليتين — التقصيرية والعقدية — فى الدعوى الواحدة . فقد قضى بمسئولية إدارة المستشفى عما حدث من ضرر لأحد المرضى بسبب ترك الطبيب إياه بغير فحص وعلاج عدة أيام وليس من ريب أن ثمت عقداً التزمت

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ ابريل سنة ١٩٤١ دالloz ١٩٤٥ — J — ١٣ وتعليق Tunc ومحكمة السين فى ٦ مايو سنة ١٩٤٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ — ٢ — ٢٩٤٢ وفى ٣٠ لنوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٤ — ١ — ٢٧ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ١ — ١١٠ .

(٢) محكمة باريس فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ — ٢ — ٤٩١ وفى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ١٦٩ ومحكمة السين فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٩ — ١ — ٦٣٩ .

(٣) بيكيه : المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩١٤ صحيفة ١٥٠ وما بعدها .

(٤) ديموج : سيرى ١٩١٤ — ١ — ١٠٦ .

فيه إدارة المستشفى ببذل العناية ، ولكن المحكمة طبقت المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى – المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون المدنى – إذ اعتبرت الإدارة متبوعاً والطبيب تابعاً ، كما أنها عرضت لبحث ما تمسكت به إدارة المستشفى من اعتبار فعل الطبيب سبباً أجنبياً .(١)

فى التشريعات الحديثة :

٨٦٠ – لقد وضعت بعض التشريعات الحديثة نصوصاً خاصة بالمسئولية العقدية عن عمل الغير ، بنحو يبين منه أنها تقيم هذه المسئولية على فكرة نيابة الغير عن المدين فالقانون المدنى الألمانى فى ٢٧٨ يقرر مسئولية المدين عن خطأ نائبه قانوناً وعن أخطاء من يستخدمهم فى تنفيذ ما يلتزم به ، بالنحو الذى يسأل فيه عن خطئه الشخصى . وتقضى المادة ٢٤١ من قانون الالتزامات البولونى :

"Le débiteur ne peut pas se prévaloir du fait qu'une autre personne a été chargée de l'exécution de l'obligation, même d'une manière licite, ni du fait que l'obligation contractée en son nom devait être exécutée par son représentant légal. Il répond des actions et abstentions de ces personnes comme de ses propres actions et abstentions".

وفى هذا المعنى أيضاً ما تنص عليه المادة ١٠١ من قانون الالتزامات السويسرى .

٨٦١ – أما التقنين المدنى فى مصر ، فلم يرد به نص صريح عن المسئولية العقدية عن عمل الغير ، على نحو ما ورد خاصاً بالمسئولية التقصيرية عن عمل الغير بالمادة ١٧٣ . وإنما جاء فى المادة ٢١٧ من هذا القانون أنه « كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » . على أنه ليس من جدل فى أن هذا النص يقرر مسئولية المدين أساساً عن عمل الغير ، إذ لا يسوغ أن يباح له اشتراط عدم مسئوليته عن خطأ من يستخدمهم فى تنفيذ التزامه إلا إذا كان مسئولا عن ذلك .

---

(١) محكمة ديجون فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٦ – ٢ – ١١٨ وتعليق بيرو .

كما أن ثمت نصوصاً فى هذا القانون جاءت تطبيقاً للمسئولية العقدية عن عمل الغير ، كالمادة ٥٧١ خاصة بعقد الإيجار . وإذا كان المقاول مستقلا فى عمله عن صاحب العمل ، ويتصرف فى أعمال المقاولة بغير أن يخضع فى ذلك لتعليمات رب العمل ، فلا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل ، ويسأل المقاول وحده عما يرتكبه من خطأ فيما يقوم من عمل . ولكن يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه إلى مقاول من الباطن ، إذا لم يكن ثمت ما يمنع من ذلك . وفى هذه الحالة يكون المقاول مسئولا قبل رب العمل ، مسئولية عقدية عن المقاول من الباطن ، الذى كلف بتنفيذ العمل – المادة ٦٦١ من القانون المدنى – .

الفصل الثانى

المسئولية الناشئة عن الأشياء

٨٦٢ – إن المسئولية الناشئة عن الأشياء ، هى السند الذى يعوّل عليه أنصار نظرية تحمل التبعة فيما يريدون من اتخاذها أساساً للمسئولية بصفة عامة بدلا من الفكرة التقليدية للخطأ ، ولكن كما تقوم مسئولية الشخص عن فعله ، والمسئولية عن عمل الغير ، على الخطأ أساساً ، فإنه كذلك يجب توافر الخطأ فى المسئولية الناشئة عن الأشياء la responsabilité du faut des choses.

ولقد أقر القانون الرومانى المسئولية عن الأشياء ، على اعتبار أن الحى animée من الأشياء كالعبد الرقيق والحيوان ، وإن كان لا ذمة مالية له ، ولا يمكن مقاضاته ، فإن ما يحدثه من ضرر يجب أن يعوض عنه المضرور ، وإنه طبيعى أن يرجع فى ذلك إلى مالكه ، الذى كان عليه تعويض ما أحدثه الشيء الذى يملكه من ضرر ، إلا إذا ترك هذا الشيء للمضرور [1] . وهكذا كان يلزم المرء فى القانون الرومانى ، ولو لم يثبت خطأ منه ، بتعويض الضرر الذى يحدثه ما يملكه من شيء غير حى inanimée ، لافتراض الخطأ فى جانبه .

ولقد ذهب إلى هذا أيضاً أكثر الشراح فى عهد القانون الفرنسى القديم ومنهم دوما ، وعلى الأخص فيما عنى به عن مسئولية مالك الحيوان أو البناء عما يحدث عنهما من ضرر [2] وكان لا يكلف المضرور بإثبات خطأ مالك الشيء فى الحالة التى يفترض فيها إهماله ، كما فى تركه حيوانه يرعى فى زراعة الغير ، وأما فى غيرها فيجب على المضرور إثبات الخطأ من مالك الشيء .

ولم يضع التقنين المدنى الفرنسى مبدأ عاماً للمسئولية الناشئة عن الأشياء ، ولكن المسئولية عن الحيوان تقوم فيه على فكرة الخطأ فى الحراسة من جانب صاحبه ، كما

---

(١) سوردا : الجزء الثانى بند ١٤٠٧ أو ديموج : الجزء الخامس بند ٩٨٢ .

(٢) فى الكتاب الثانى . الفصل الثامن المبحث الثانى عن الحيوانات والثالث عن البناء .

أن المسئولية عن البناء تقوم على الإهمال فى صيانته ، أو على جهل من استخدمهم فى بنائه .

وسنعرض لتفاصيل المسئولية فى كل من الحالات الثلاث للمسئولية الناشئة عن الأشياء : وهى المسئولية عن فعل الحيوان ، والمسئولية عن البناء ، والمسئولية عن الأشياء الأخرى .

المبحث الأول
المسئولية عن فعل الحيوان

٨٦٣ – ينص التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٣٨٥ منه على أن : « مالك الحيوان ، أو من يستخدمه ، فى الوقت الذى يقوم فيه استخدامه له ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر ، سواء أكان هذا الحيوان فى حراسته ، أو ضل أو هرب منه » .

وكانت المادة ١٥٣/٢١٥ من القانون المدنى القديم تنص بالآتى : « وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور ، سواء كان فى حيازته أو تسرب منه » .

ومؤدى هذين النصين – رغم ما بينهما من خلاف يسير فى التعبير – أن المسئولية عن فعل الحيوان هى مسئولية مفترضة ، فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ من جانب مالك الحيوان أو حارسه ، وإنما عليه أن يثبت العلاقة المباشرة بين فعل الحيوان وبين ما أصابه من ضرر ، أى ما يجب توافره لقيام المسئولية طبقاً للقواعد العامة .

فمالك الكلب مسئول عن سقوط راكب الدراجة ، بفعل كلبه الرابض فى الطريق ، ما دام هذا المصاب قد أثبت أن سقوطه تسبب فيه الكلب[1] . كما يسأل الصياد عما يحدثه من ضرر ، سقوط كلبه والتيتل الذى كان يطارده ، من فوق صخرة مرتفعة على مسكن[2] .

ولا يجب لتوافر رابطة السببية ، أن يمس الحيوان ، ذلك المجنى عليه الذى أصيب بالضرر . فإذا استولى الذعر على المجنى عليه فسقط ، عند رؤيته لثور هارب من حلبة

---

(١) محكمة Jonzac فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥١ – ٧٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٦ مايو سنة ١٨٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ١ – ٢٨٦ .

السباق ، فإن مالكه يسأل عن الضرر الذى لحق بذلك المجنى عليه [1]. ولا يتخلص مالك الحيوان من المسئولية ، إلا بما يثبته من أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي .

٨٦٤ — ولقد أقر القانون المدنى فيما نص عليه من هذه المسئولية بالمادة ١٧٦ تلك الأحكام السالفة ، وإن كان قد نوه صراحة بفكرة الحراسة ، فيما يقول :

« حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » [2].

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩٤٠ – ٢ – ٣٠٢ .

(٢) وقد قال الشارع فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٤ المقابلة للمادة ١٧٦ من القانون : « يعتبر هذا النص متقدماً على نظيره فى نصوص التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

(ا) فيلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة « الحراسة » وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٣ إذ تنص على إلزام « مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشيء عن الحيوان المذكور » . وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاف أو التهافت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرائض » الذى استخدمه للعناية به . وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة ، فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن « تلك المسئولية تترتب ، ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود ، كإجارة الأشخاص مثلا ، ما لم ينص على خلاف ذلك » ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة اولو ضل الحيوان أو تسرب .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساساً لمسئولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى ، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين المصرى لم تذكر شيئاً فى هذا الشأن . وقد وقفت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الإضرار ، أو لرقابته (المادتان ٨٦/٩٤ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين البرتغالى والمادة ٨٣٤ من التقنين الألمانى والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوى المعدل والمادة ٥٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصينى) . وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الأجنبى (المادة ٨١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الإسبانى) وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأيين ، فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ، أو من أحد ممن يسأل عنهم (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل ، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (المادة ١٥٩ فى فقرتها الأخيرة) . ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبى ، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى . صحيفة ٤٢٤ وما بعدها) .

وقد ورد التعبير فى هذا النص بحارس الحيوان ، لمرونته واتساع نطاقه لكل الصور التى يشملها التعبير الفرنسى la garde ، فيكون مسئولا من له حراسة الحيوان ، والتزم برقابته و بأن يحول دون ما يحدثه من ضرر .

ونعرض فيما يلى ، لما تقتضيه دراسة هذه المسئولية من تفاصيل :

§ ١ – أساس المسئولية عن فعل الحيوان

٨٦٥ – يرى أنصار النظرية التقليدية عن الخطأ ، أن أساس المسئولية عن فعل الحيوان هو الخطأ الذى مؤداه نقص فى رقابة الحيوان ، بينما يرى أنصار نظرية تحمل التبعة أن هذه المسئولية تقوم على فكرة الغرم بالغنم ، فمن يفيد من الحيوان عليه أن يتحمل ما يتسبب فيه من غرم [1].

ولقد تأثر القضاء الفرنسى بفكرة تحمل التبعة ، فيما كان يهدف إليه من رعاية المضرور وتلطيف ظروفه . مع استقرار هذا القضاء على تطبيق المبادئ التقليدية . فكان يذهب إلى أن أساس هذه المسئولية هو افتراض الخطأ فى الرقابة من جانب حارس الحيوان .

ولكن مشايعى نظرية تحمل التبعة يعترضون بأن القانون قد فرّق بين مسئولية المرء عن فعله الشخصى ، فيقيمها على الخطأ ، وبين أحوال المسئولية المفترضة ، فتقوم المسئولية فيها على فكرة تحمل التبعة ، فردت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بحكمها الصادر فى ١٦ يولية سنة ١٩٢٨ بأن الفرق بين الحالتين فى عبء الإثبات وفى قوة القرينة المفترضة [2]. وكانت بعض الأحكام تستبعد أية فكرة غير الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية [3]. إلى أن كان حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ [4]

---

(١) Grouzel: La responsabilité du fait des animaux dans la doctrine classique المجلة الفصلية ١٩٢٣ صحيفة ٢٣ وما بعدها .

(٢) داللوز ١٩٢٩ – ١ – ٣٣ وتعليق سافاتييه .

(٣) فقالت محكمة Montluçon : «l'élément de profit est totalement étranger à la présomption de faute établie tant par l'article 1384, 1, que par l'article 1385 C. civ.» فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ – ٢ – ١٤٥ .

(٤) داللوز ١٩٣٠ – ١ – ٥٧ .

الذى جرى تعبيره بالمسئولية المفترضة بدلا من التعبير بالخطأ المفترض . ما استغله أنصار نظرية تحمل التبعة فى تأييد وجهة رأيهم . ولكن أغلب الشراح لم ير فى ذلك ميلا عن اعتبار الخطأ أساساً للمسئولية فى كل الأحوال .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٣ بأن أساس المسئولية المفترضة فيما ينشأ عن فعل الحيوان ، يقوم على الالتزام بالحراسة مقابل ما يختص به الحارس من سيطرة عليه فى توجيهه ورقابته واستعماله [١] .

وعلى هذا الغرار كانت تسير المحاكم المصرية ، فيما كانت تشترط لانتفاء هذه المسئولية أن يقيم الحارس الدليل على وقوع الفعل الضار بسبب أجنبى ، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، أو خطأ المضرور [٢] .

٨٦٦ – فهذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض من جانب الحارس ، مؤداه إخلاله بما يفرض القانون من واجب الحراسة faute dans la garde ، وكذلك على ما يفرض من قرينة السببية ، فليس على المضرور إلا أن يثبت أن المدعى عليه هو حارس الحيوان ، وأن الضرر قد وقع بفعل هذا الحيوان . ومتى قام الدليل على حراسة المدعى عليه للحيوان ، فليس له نفى الخطأ عن نفسه . ولكن لكى يتخلص من المسئولية ، عليه أن يقيم الدليل على أن حراسة الحيوان كانت لغيره ، وقت وقوع الحادث . أما قرينة السببية فتقوم على ما يفترض من انعدام السبب الأجنبى ، حتى يثبت الحارس عكس هذه القرينة ، بما يقدم من دليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى كالقوة القاهرة فيما يحدث من قصف الرعد الذى يخبل الحصان . وكخطأ المصاب بدخوله لغير داع بمكان مسور ، فيعضه الكلب الذى به ،

---

(١) دالloz ١٩٥٣ – ٤٧٣ وتعليق سافاتييه .

(٢) وتقول محكمة الاستئناف المختلطة : إن القرينة المستفادة بنص المادة ٢١٥ مختلط والتى توجب مسئولية مالك الحيوان عن الضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه ، لا يمكن دحضها إلا فى حالة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المجنى عليه (فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة . السنة السادسة عشرة صحيفة ٨٠٦ رقم ٣٧٤) وبهذا المعنى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ صحيفة ١٨ .

وتقول محكمة استئناف مصر : الأصل أن مالك الحيوان أو مستخدمه ، مسئول عن الضرر الناشئ عن الحيوان ، اللهم إلا إذا قام الدليل القاطع على أن الضرر الذى أصاب الغير ، إنما أصابه بحادثة قهرية أو بإهماله هو . ويستفيد من المسئولية المفروضة فى الأصل ضد المالك ، الشخص الأجنبى عن المالك ، كما يستفيد منها الأشخاص الذين فى خدمة مالك الحيوان وكلفهم هو بأن يقودوه ويعتنوا به أو يقوموا بخدمته (فى ١٧ يونية ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١) وبهذا المعنى فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة التاسعة صحيفة ١٠٨٠ رقم ٥٨٥ .

إذا ما كان الدخول رغم تحذير البواب منه [١]. على أنه إذا لم يكن من محل لمساءلة صاحب الحيوان طبقاً للمسئولية المفترضة ، فإن للمضرور أن يثبت الخطأ فى جانب صاحب الحيوان ، فيقضى له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية . فإذا دخل شخص حديقة منزل بها كلب طليق ، رغم ما يعرف من حظر الدخول إلا بصحبة أحد الخدم ، فعضه الكلب ، فإن له أن يثبت أن ثمت خطأ وقع من صاحب الحيوان أو تابعيه ، بتركهم الكلب يشطح فى الحديقة بغير قيده أو تكميمه [٢].

ولا يعتبر خطأ تطوع شخص لوقف حصان جامح ، فما يصاب به من قام بهذا الإجراء يعوض عنه طبقاً لهذه المسئولية [٣].

وليس من مسئولية قبل حارس الحيوانات ، عما أصيب به أحد الزائرين بفعله من إدخال ذراعه بين القضبان ليقدم طعاماً للأسد الحبيس بينها ، رغم ما نهى عنه من ذلك بالإعلانات المعلقة [٤] .

ولا يسأل صاحب خلايا النحل ، عما حدث من لدغ نحلة لحصان شخص آخر ، لما تبين من احتكاك الحصان بزرب الشجر الذى يحيط بتلك الخلايا [٥] .

وإن ما يقع من حادث بسبب الانحراف المفاجئ من حصان عندما اعترضته سيارة ، إنما يعزى السبب فيه إلى قائد السيارة ، الذى بدلا من الوقوف بسيارته أو على الأقل تهدئة سرعتها ، فإنه أرسل إشارات أزعجت الحصان [٦] .

على أن ما يحدث من انزعاج الحيوان لا يصلح وحده وبذاته لنفى المسئولية المفترضة ، عما يقع من ضرر بفعله ، وإنما فى هذا يجب التفرقة بين ما يكون من هذا الانزعاج بسبب عادى ، كغشى البصر من ضوء الأنوار القوية les phares أو لصوت بوق السيارة ، أو مرور القطار ، أو كما فى رفسة الحيوان بسبب وضع حدوة له [٧] . فهذا وما إليه لا يكفى لإعفاء

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٦٨ وفى هذا المعنى محكمة شامبيرى فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ - ١٧٥ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ صحيفة ٤٠٢ .

(٣) محكمة استئناف مصر فى ٣٠ أكتوبر .

(٤) محكمة Boulogne-sur-mer فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٢ داللوز ١٣٢ - ٩١ وفى هذا المعنى محكمة السين فى ٣ نوفبر سنة ١٩٣٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٥ صحيفة ٢٩ .

(٥) محكمة Mont-didier فى ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ جازيت دى باليه ١١ مايو سنة ١٩٤٨ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٢٤١ .

(٧) محكمة Angers فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥١ - ٣٠ وتعليق هنرى لالو .

حارس الحيوان من المسئولية . ويفرق بينه وبين ما إذا كان الانزعاج للحيوان وليد حادث غير متوقع كسقوط الصاعقة على مقربة منه ، وكذلك كسقوط شجرة فجأة [١] .

ويعتبر خطأ مشتركاً ، إذا كان المضرور حدثاً وقد تركه والده يقترب من عشة الكلب ، مع ما يعرف من شراسته [٢]. وكذلك فيما يصاب به حارس الحيوان من رفسته ، ومع ما يعرفه مالكه عنه من هذا ، فإنه لم يخطر به من تولى حراسته [٣] . وإذا ما ترك حمار فى الطريق دون وثاقه ، فأصاب أحد المارة الذى تعرض له [٤] .

ولكن لا يعتبر خطأ تطوع شخص لوقف حصان جامح ، وما يصاب به من قام بهذا الإجراء ، يعوض عنه طبقاً لأحكام هذه المسئولية المفترضة [٥] .

٨٦٧ – ولقد أخذ الشارع المصرى فى القانون المدنى بفكرة الخطأ المفترض فجعل منها أساساً لهذه المسئولية ، فلا يصح إثبات عكسه . وعلى ما سبق قوله لا يجوز أن ينفى حارس الحيوان الخطأ عن نفسه ، ما دام قد ثبت أنه كان الحارس وقت حدوث الضرر . ولكن الشارع فى المادة ١٧٦ من هذا القانون قد أباح الحارس ، لنفى المسئولية عن نفسه ، أن يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، أى أن ينفى علاقة السببية على نحو ما سلفت الإشارة إليه .

§ ٢ – المسئول عن فعل الحيوان

٨٦٨ – لا يجب أن تحصر المسئولية عن فعل الحيوان فى مالكه وحده ، فتنص المادة ١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى ، على اعتبار المالك مسئولا ، وكذلك من يستخدمه ، عما يقع من ضرر فى وقت استخدامه . كمستأجر الحيوان ، أو مستعيره ، أو من له حق الانتفاع به ، ولكن يعتبر أصلا أن الحيوان فى حراسة مالكه حتى يثبت غير ذلك .

---

(١) واعتبرت محكمة الإسكندرية المختلطة أجراس مركبة الحريق ، قوة قاهرة فيما تسبب من انزعاج حصان (فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت ٢٠ صحيفة ٧١٢ رقم ٨٧١) وفى هذا مازو : الجزء الثانى بند ١٦٠٦ .

(٢) محكمة Baugé فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١١ نوفبر سنه ١٩٤٩ .

(٣) محكمة Orthez فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٥٠٣ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ صحيفة ٥٨ .

(٥) محكمة استئناف مصر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المجموعة ٢٥ – ٢٧٥ – ٩٥ .

وفى خصوص القانـون المـدنى فى مصر ، فقد تضمنـت مناقشات لجنة القانـون المدنى بمجلس الشيوخ ، أن التطور اتجه إلى الاعتداد بالسيطرة الفعلية ، وأنه على هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدث هذا الحيوان من ضرر للرائض الذى استخدمه للعناية به (١).

٨٦٩ — ومن ثم فإن المعيار فى المسئولية عن فعل الحيوان ، هو وجود الحيوان فى حراسة شخص معين ، أى السيطرة الفعلية لهذا الشخص ولحسابه ، فى التوجيه والرقابة والاستعمال . وقد يكون هذا الشخص غير مالك الحيوان أو حائزه . على أنه إذا كان الشخص مالكاً للحيوان وحائزاً له ، فالأصل أنه يعتبر حارسه(٢) . ويجب عليه أن يقيم الدليل على ما قد يدعيه من أنه ليس حارس الحيوان . وإذا ماكانت ملكية الحيوان مشتركة ، فالالتزام بالحراسة يفرض فى جانب الشريكين ، كل بنسبة ما يملكه . ولكن للمضرور أن يطالب أيهما بالتعويض كاملا على أساس المسئولية المجتمعة in solidum .

٨٧٠ — وإذا انتقل الحيوان إلى يد أخرى غير يد مالكه ، فيكون ذلك بأن يضع أحد يده على الحيوان بغير إرادة مالكه . وقد يكون المالك هو الذى عهد به إلى غيره .

ففى الحالة الأولى ، كما لو سرق الحيوان ، أو كما لو استعمل السائس الحيوان لحساب نفسه بغير سيطرة عليه من سيده . إنه فى هذه الحالة يسقط عن عاتق مالك الحيوان الالتزام بالحراسة ، إذ يفقد السيطرة عليه فى توجيهه ورقابته واستعماله ، على ما توجب الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية ، بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ لقيام الالتزام بالحراسة (٣). وتؤكده الدائرة المدنية بهذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٣ على ما تقول : «pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui caractérisent le gardien» (٤) وإنما تكون الحراسة للسائق أو السائس فى تلك الحالة ، لأن لكل منهما السيطرة الفعلية عليه ، ولا يغض من ذلك أن تكون تلك السيطرة قد اختلست أو أنها ليست مشروعة . وإن لم يكن هذا النظر فى مصلحة المضرور غالباً ، إذ قلما يحصل

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى صحيفة ٤٢٦ .

(٢) Monluçon فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ — ٢ — ١٩٤٥ .

(٣) سيرى ١٩٤١ — ١ — ٢١٧ وفى هذا الحكم قد رفضت الأخذ بما كان يقال من التفرقة بين الحراسة القانونية ، التى يخول فيها القانون للشخص سيطرة على الشيء . ما تتحقق به المسئولية . وبين الحراسة المادية matérielle التى تخلو من أى حق على الشيء (مازو : الجزء الثانى صحيفة ١٠٩ بند ١١٥٩) .

(٤) داللوز ١٩٥٣ — ٤٧٣ وتعليق سافاتييه .

على تعويض من سارق أو سائس ، إلا أنه قد يمكن له أن يرجع على مالك الحيوان ، بما قد يثبته من خطئه الشخصي طبقاً للقواعد العامة [١].

وأمـــا الحالة الثانية ، أي التي فيها يعهد المالك بالحيوان إلى شخص آخر détenteur ، فالمفروض أن ثمت عقداً يبرم بين مالك الحيوان وهذا الشخص ، بمقتضاه ينتقل الحيوان من يد المالك إلى ذلك الشخص . والمسئولية عن فعل الحيوان تنتقل بداهة تبعاً لاتجاه إرادتيهما المشتركة إلى نقل السيطرة الفعلية من الأول للثاني . وإذا تعرف ذلك من العقد ، فالأمر فيه يرجع إلى الواقع ، ما إذا كان المالك قد عهد بالحيوان إلى آخر ، ولكنه احتفظ لنفسه بالسيطرة عليه ، أم أن هذه السيطرة انتقلت فعلا إلى ذلك الشخص . وعلى أية حال فليست العبرة في تعرف من له السيطرة على الحيوان ، بمن يكون له الحق في السيطرة ، وإنما بالواقع فعلا ، فقد تتوافر هذه السيطرة لشخص بغير حق له فيها . ويكون الرجوع إلى إرادتي المتعاقدين بمثابة استهداء في هذا السبيل .

ولقد استقرت الأحكام على أنه يجب لاعتبار حائز الحيوان حارساً ، أن تكون له سلطة عليه [٢] . فالمصارع في حلبة مصارعة الثيران ، له السلطة على الثور ، وبالتالي له الحراسة عليه ، وليس لمنظم الحفلة شيء منها منذ اللحظة التي يدخل فيها المبارز والثور تلك الحلبة [٣].

٨٧١ — وتبقى السلطة الفعلية لصاحب الحيوان ، إذا ما عهد به في استخدامه إياه إلى تابع له ، كالسائس مثلا . فإن ما يحدثه الحيوان من ضرر ، يسأل عنه صاحبه باعتباره حارسه ، ولا محل لإثارة مسئولية المتبوع عن التابع .

والراعي الذي يسرح ومعه كلبه المملوك له ، في تنقله بمواشي سيده ، إنما يستخدم كلبه لحساب صاحب المواشي ، وفي هذا يتخلى الراعي عن سلطته إلى صاحب المواشي الذي يكون مسئولا عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر [٤] .

---

(١) راجع ما سيجيء ببند ٩٢٢ .

(٢) محكمة مارسيليا في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ .somm ١٢ . وفي هذا المعنى عن الحصان الذي يوضع باصطبل فندق : محكمة Montluçon في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ سيري ١٩٢٨ – ٢ – ١٤٥ وعن الخيال jockey في سباق الخيل : محكمة بواتييه في ١٣ يوليه سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٧ – ٢ – ٨٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ نوفبر سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٢ – J – ٦٥ .

(٤) محكمة Pontoise في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤١ – ١ – ١٢٢ .

وهكذا يكون مالك الحيوان مسئولا عما يحدثه من ضرر ، فى تلك الحالات التى فيها يعهد به إلى أحد أتباعه ، لاستخدامه بواسطة التابع .

وعلى هذا النحو تكون مساءلة صاحب الحيوان – ما دامت له الحراسة الفعلية – عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للتابع الذى يقوم على العناية به ، أو استعماله لحساب صاحبه [١] .

وأما من تنتقل إليه السلطة الفعلية ، ممن عهد إليه بالحيوان ، كالخيال jockey الذى يقود الحصان فى السباق ، فإن ما يحدثه الحصان من ضرر لهذا الخيال ، لا يسأل عنه صاحب الحصان ، إذ أن ذلك الخيال هو المسيطر على الحصان فعلا وقت الحادث ، مع ما يقال فى هذا السياق من قبوله الخطر بركوبه إياه [٢] .

ولقد قضى بأن بائع الحيوان يفقد سيطرته عليه ، من لحظة أن يتسلمه المشترى ، فلا يسأل البائع عما يتسبب فيه الحيوان من ضرر بغيرها . ومن هذا ما تنقله البقرة المشتراة من عدوى لحيوانات الحظيرة التى وضعت فيها [٣] . ولو بطل هذا البيع لسبب ما .

كما قضى بأنه ليس من مسئولية قبل صاحب الحيوان ، عما يحدث من ضرر لمن يقوم باستعمال هذا الحيوان بحكم مهنته ، كأمين النقل الذى تلذعه النحل بقسوة أثناء نقله إياها [٤] .

وعلى هذا الغرار ، إذا عهد مالك الحيوان أو من يستخدمه بهذا الحيوان إلى شخص آخر ليتولى أمره بحكم مهنته ، فإن المسئولية المفترضة تنتقل إلى هذا الأخير ، ولو أنه لا يستخدم ذلك الحيوان ، كمن يوكل إليه نقل الحيوان من المحطة للسوق [٥] .

وتطبيقاً لهذا ، يكون المزارع مسئولا عما تحدثه من ضرر ، البقرة التى يتولى رعايتها ، وهى شركة بينه وآخر [٦] .

وكذلك البيطار الذى عهد إليه بالحصان ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر إبان

---

(١) وينص التقنين اللبنانى على حكم هذه الحالة فى المادة ١٢٩ منه بأن : « تلك المسئولية تترتب ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود كإجارة الأشخاص مثلا ما لم ينص على خلاف ذلك » .

(٢) فى هذا المعنى محكمة بواتييه فى ١٣ يولية سنة ١٩١٤ – ٢ – ٨٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ – ٣٠٥ .

(٤) محكمة نيس فى ٤ يونية سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ .

(٥) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ٢ مايو سنة ١٩١١ داللوز ١٩١١ – ١ – ٣٦٧ . ومحكمة رين فى ١٩ داللوز ١٩٣٤ – ٢ – ٥٦ .

(٦) محكمة تولوز فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١١ أبريل سنة ١٩٥٣ .

مباشرته لعمله [١]. ولو كان من أصيب هو صاحب الحصان ، عندما كان يقوم برفع قدم الحصان [٢]. وكذلك تكون مساءلة من يشرف على عملية تلقيح الفرس عما أصيب به صاحبها من رفسة الفرس أو الحصان [٣].

ويسأل أيضاً صاحب الفندق عما يحدثه من ضرر ، الحيوان الذى عهد النزيل به إليه ، كما يكون فى شأن الكلاب والخيول [٤] .

وكذلك تكون المسئولية قبل الطالب الذى يتعلم الفروسية ، عما يحدثه الحصان من ضرر إبان ركوبه إياه فى فترة التدريب [٥] .

وعلى أية حال ، فإن المعيار فى كل ما سلف وما إليه ، إنما هو انتقال السيطرة الفعلية من مالك الحيوان ، إلى من عهد إليه به ، ويقع على هذا المالك عبء الإثبات فى ذلك . وقد يمكن أن يؤخذ من وجود صاحب الحيوان ، أثناء ما يقوم به الطبيب البيطرى أو البيطار من عمل ، أنه لم تنتقل إلى أيهما السيطرة على الحيوان [٦]. وكذلك إذا أصيب من يزمع شراء الحيوان ، أثناء فحصه إياه ، فصاحبه هو المسئول [٧]. وإذا أصاب مالك الحيوان ضرر بفعل هذا الحيوان أثناء قيام الالتزام بالحراسة لشخص آخر ، فإن للمالك المصاب أن يطالب الحارس بتعويضه .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يونية سنة ١٩٤٢ جازيت تريبينو ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ومحكمة Orthez فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٥٠٣ ومحكمة Angers فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٤٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ١٤٨ ومحكمة مونبلييه فى ٢ نوفبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ . وراجع ما سيجىء بآخر هذا البند .

(٣) محكمة إكس فى ٥ نوفبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ .somm ٣٦ ومحكمة Toul فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه أول مارس سنة ١٩٣٩ .

(٤) محكمة رين فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٤ – ٢ – ٥٦ .

(٥) محكمة فونتنبلو فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٥

(٦) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ – ١٩٠ ومحكمة Angers فى ٤ يوليه سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ٨ نوفبر سنة ١٩٢٩ .

(٧) محكمة روان فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٤ – ١ – ٧٢ .

§ ٣ – شروط المسئولية عن فعل الحيوان

١ – الحيوان الذى تفترض المسئولية عن فعله :

٨٧٢ – يشترط لقيام هذه المسئولية المفترضة ، أن يكون الحيوان حياً ومملوكاً لأحد ، فليس من مسئولية فى هذا الصدد ، عن جثة الحيوان . كما أنه ليس من مسئولية عن الحيوانات التى تعتبر شيئاً مباحاً res nullius كالحيوانات فى الغابات أو البرارى [١].

فالحيوان الذى يمكن تملكه أو حراسته ، تفترض المسئولية عن فعله ، ويستوى فى هذا أن يكون مستأنساً أو متوحشاً ، بكافة أنواعه وفصائله . ولو كان تملكه بطريق التبعية أو الالتصاق d'accession كحمام الأبراج ، والنحل التى تحط على الخلايا التى يقيمها شخص وتتخذ منها مأوى . وكذلك ما يعتبر عقاراً بالتخصيص كأرانب الأوكار ومواشى الأراضى الزراعية [٢].

أما الحيوانات من وحوش أو طيور ، ولا أحد يملكها ، ولا له حراسة عليها ، فلا يسأل أحد عما تحدثه من ضرر ، إلا إذا كان ما أحدثته من ضرر ، قد تسبب فيه أحد بخطئه ، فتقوم المساءلة طبقاً للقواعد العامة عن خطئه الشخصى [٣].

٢ – حدوث ضرر بفعل الحيوان :

٨٧٣ – ويشترط أيضاً لقيام هذه المسئولية المفترضة ، أن يقع الضرر بفعل الحيوان ، ويجب على المضرور ، فى مساءلته حارس الحيوان ، أن يثبت أن ما أصابه من ضرر قد أحدثه ذلك الحيوان ، وإلا فلا تتوافر المسئولية المفترضة قبل الحارس [٤].

---

(١) فى هذا المعنى محكمة باريس فى ٤ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٤ – J – ٩٩ ومحكمة Agen فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ جازيت تريبينو ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ .somm ٥٢ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٣ – J – ١ .

(٣) فى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ .somm ٢٩ وفى ٢٤ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومحكمة Provins فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ .somm ٤٠ .

(٤) راجع ما سبق بند ٨٦٣ .

على أنه ليس كل تدخل من الحيوان يعتبر أنه تسبب به فى إحداث الضرر بل يجب أن يكون للحيوان فى تحققه دور إيجابى rôle actif . فإذا كان دوره فى ذلك سلبياً passif ، كانت رابطة السببية منقطعة ، كما لو اصطدم سائر بحيوان ثابت فى مكانه . وليس يعنى هذا وجوب الاتصال المادى بين جسم الحيوان والمضرور ، فعلى ما سبقت الإشارة إليه ، لو أن ثوراً فك من حظيرته هائجاً ، فاستولى الفزع على سيدة ، ما تسبب عنه مرضها ، أو سقوطها على الأرض وإصابتها ، فإن ذلك يكفى لمسئولية حارسه .

ومن أضرار الحيوان ما يحدث عادة بالعض أو الرفس أو النطح ، أو بإتلاف الزراعات بسبب رعيها أو الدهس فيها[1] . ومنها أيضاً تلك الأضرار التى يتسبب الحيوان فى حدوثها كنقله لعدوى مرض من الأمراض ، أو مضايقة الجيران .

وإنما قد يدق تعيين ما تسبب فى حدوث الضرر ، إن كان الحيوان أو شىء آخر غير حى ، كما لو كان الحصان يجر عربة انقلبت أثناء المسير فأصابت أحد المارة ، وفى هذا ينظر إلى ما يكون السبب الأول والمباشر فيما حدث ، فإذا كان الحصان مثلاً قد انحرف فى مسيره أو عنف فى جر العربة ، فيعتبر الحادث أنه عن فعل الحيوان[2] . أما إذا كان انقلاب العربة يرجع إلى انفصال إحدى عجلاتها لعيب فيها ، فيكون السبب المباشر فيما حدث هو فعل شىء غير حى[3] .

وكذلك يهم عملياً التمييز بين ما إذا كان الحادث بفعل الإنسان أو بفعل الحيوان ، كما لو صدم حصان يقوده شخص يركبه ، أحد المارة فى الطريق ، فإذا اعتبر أن الحادث بفعل الراكب ، فإن على المصاب أن يثبت خطأه ، على ما تقتضيه القواعد العامة فى تطبيق المادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) اما إذا اعتبر أنه بفعل الحيوان ، فالخطأ مفترض فى جانب حارسه طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدنى

---

(١) ويقول دوما :

"Ainsi un muletier, charretier ou autre voiturier, qui n'a pas la force ou l'adresse de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, sera tenu du dommage qui en arrivera, car il ne devait point entreprendre ce qu'il ne savait ou ne pouvait faire. Ainsi, celui qui pour trop charger un cheval ou autre bête ou pour en éviter un pas dangereux, ou par quelque autre faute, donne sujet à une chute qui cause du dommage à quelaue personne, répondra de ce fait (Liv. II tit VIII sect. II V) .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٥ - ١ - ١٤١ وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ - ١ - ١٧٧ وتعليق مازو .

(٣) فى هذا المعنى محكمة Clamecy فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ - ٢ - ٥٣١ وسافاتييه الجزء الأول بند ٤٠٧ .

(١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى) ولا يتخلص الحارس من المسئولية ، إلا بما يثبته من خطأ المجنى عليه أو السبب الأجنبى .

لقد طبق القضاء الفرنسى فى حقبة طويلة ، المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى باعتبار أن الحادث بفعل الإنسان [١]. ثم عدل أخيراً عن ذلك ، إلى تطبيق المادة ١٣٨٥ باعتبار أن الحيوان هو السبب فيما حدث [٢]. ويمكن وضع قياس فى ذلك ، بأن الحادث يعتبر بفعل الحيوان ، فى الحالة التى يخرج فيها الحيوان عن زمام قائده ، ما يترتب عليه أن لا ينسب حادث إلى إنسان فى هذا الصدد ، إلا إذا كان قد تعمد إحداثه . وعلى ذلك فإنه يمكن عملياً تطبيق المادة ١٧٦ من القانون المدنى (١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى) فيما يقع من ضرر عن حيوان مقود . وذلك على ما يؤخذ من نص هاتين المادتين ، فالأولى منهما تنص على مسئولية الحارس عما يحدثه من ضرر ولو ضل . وتقول الثانية «soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé» وينصرف هذا إلى كل الحالات التى يضل فيها الحيوان ، وليس من فرق بين الحيوان الذى ينزع وتده ويسير فيحدث ضرراً ، وبين الحيوان الذى يقوده قائده ، فينعس القائد ويسير الحيوان على غير هدى ويحدث الضرر . ففى كلتا الحالتين قد ضل الحيوان [٣] .

الضرر فى نطاق هذه المسئولية :

٨٧٤ — وإن الضرر الذى تطبق عليه حكم المادة ١٧٦ من القانون المدنى (١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى) لا يمكن أن يعنى بذلك الضرر الذى يوقعه الحيوان بنفسه ، كما إذا دار فالتف الحبل المربوط به على رقبته فاختنق . وإنما هو الضرر الذى يصيب الغير . ولهذا فإنه إذا كان حارس الحيوان شخصاً آخر غير مالكه ، فليس للمالك إذا أحدث حيوانه ضرراً بنفسه ، أن يتمسك ضد الحارس بالمسئولية المفترضة طبقاً للمادة

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩١١ – ١ – ٣٩٩ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ – ١ – ١٣٧ وتعليق سافاتييه وجازيت دى باليه ١٩٣٠ – ٢ – ٢٩٨ ومحكمة جرينوبل فى ٣ فبراير سنه ١٩٢٨ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٢٨ – ٢ – ٥٩٣ ومحكمة Saint-Brieuc فى ٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ – ٤٥ .

(٣) السنهورى : الوسيط صحيفة ١٠٦٠ وبلانيول وريبير وإسمان : بندى ٥٩٧ و ٦١٩ وديموج : الجزء الخامس بند ٩٩١ ومازو : الجزء الثانى صحيفة ٧٧ وقارن سوردا : الجزء الثانى بند ١٤٣٢ .

١٧٦ . ولكن له أن يرجع عليه طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، إذا اثبت خطأ فى جانب ذلك الحارس ، وعلاقة السببية بين خطئه و بين ما حدث من ضرر .[1]

٨٧٥ – وعلى ما يقال من رأى ، بأن أحكام هذه المسئولية المفترضة لا تطبق فى النطاق العقدى[2] ، إذ يجب فى المسئولية العقدية أن يكون ثمت عقداً أبرم بين المضرور ومحدث الضرر ، وأن يتأدى الضرر فى عدم تنفيذ ما تضمنه هذا العقد من التزام . فعقد النقل الذى يبرمه المسافر يتضمن التزام متعهد النقل بضمان سلامته ، وما يصاب به المسافر أثناء نقله يرجع فيه إلى أحكام المسئولية العقدية ، وليس إلى حكم المادة ١٧٦ المذكورة .

وعلى هذا الاعتبار لا يجوز للتابع الذى يعهد إليه بالحيوان ، فيما يصاب به من هذا الحيوان ، أن يرجع على المالك – متبوعه – بأحكام المسئولية العقدية . ويغلب أن يكون بينهما عقد يلتزم فيه التابع بالعناية بالحيوان مقابل ما يتفق عليه من أجر ، فهو عقد عمل لا يتضمن التزام السيد بضمان السلامة ، فما يصاب به التابع من هذا الحيوان ، لا يعد إخلالا بالعقد المبرم بينهما ، ولا يعفى هذا التابع من إثبات الخطأ ، على ما يكون فى نطاق المسئولية العقدية . ولكن هل للتابع فى هذه الحالة أن يرجع إلى حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى (١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى) فيتعين عليه أن يقوم بإثبات الخطأ من جانب متبوعه ، كما لو كان قد عهد إليه بحيوان مبتلى بعيب ، أم أنه يتمسك بحكم المادة ١٧٦ من القانون المدنى (١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى) ؟

تذهب كثرة من الأحكام الفرنسية إلى مساءلة المتبوع ، عما يحدث لتابعه بفعل الحيوان الذى عهد به إليه ، طبقاً للمادة ١٣٨٥ من القانون المدنى[3] وعلى هذا الرأى أغلب الفقهاء[4]. على أن الأمر فى هذا يجب أن يرجع فيه إلى حقيقة من تكون له السيطرة الفعلية على

---

(١) محكمة Angers فى ٤ أبريل سنة ١٩٢٣ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٤٧ وعكس ذلك سافاتييه فى داللوز ١٩٣٥ – ٢ – ١٩ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٨٧٧ وما بعده .

(٣) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٥ يونية سنة ١٩١٤ سيرى ١٩١٦ – ١ – ١٥٠ ودائرة العرائض فى أول ديسمبر سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٦ – ١ – ١١٢ ومحكمة النقض البلجيكية فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٦ – ٤ – ٢٥ وتعليق Wahl .

(٤) بيدان : Cours de dr. civ. الالتزامات appendice رقم ١٢٢١ وسوردا : الجزء الثانى بند ١٤٤٤ وبودرى لاكنتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٥٠ وبلانيول وربيير وإسمان : بند ٥٩٥ وجاردينا وريسى : صحيفة ٥٧٥ وهنرى مازو : سيرى ١٩٢٧ – ١ – ١٣٢ .

الحيوان ، فى هذه الحالة التى يوكل فيها بالحيوان إلى التابع للعناية به لحساب سيده ، لم تنتقل السيطرة الفعلية إلى هذا التابع ، بل هى تبقى للسيد الذى يعتبر حارساً ، وتجب أن تكون مساءلته عما يحدثه الحيوان للغير من ضرر ، طبقاً لأحكام المسئولية المفترضة بالمادة ١٧٦ من القانون المدنى ١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى) . فإذا كان التابع قد تسلم الحيوان لاستخدامه لحساب نفسه ، ما به تنتقل إليه السيطرة الفعلية على الحيوان ، اعتبر حارساً ، وليس له فيما يصيبه به هذا الحيوان ، أن يرجع على صاحبه إلا إذا كان يثبت الخطأ فى جانبه طبقاً للقواعد العامة (١). وفى هذه الحالة تعتبر المسئولية بدلية alternative فيلتزم بالمسئولية المفترضة من كان الحيوان فى حراسته عند وقوع الفعل الضار.

وكذلك يرجع على الحارس وفقاً لحكم هذه المسئولية المفترضة فيما يحدثه الحيوان الذى فى حراسته من ضرر بحيوان أو بمنقول مملوك لآخر ، إذ يعتبر مالك أيهما من الغير ، كما يعتبر أيضاً من الغير فى هذا الصدد مالك الحيوان فيما يصيبه هذا الحيوان من ضرر عندما يكون فى حراسة آخر .

٨٧٦ — وإذا كان حارس الحيوان غير مميز ، فلا تجوز مساءلته عما يحدثه الحيوان من ضرر طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدنى (١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى) على أساس أنه لا ينسب خطأ إلى فاقد التمييز . ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ (٢) ، إلى أن عديم التمييز لا يسأل عما يحدثه من ضرر ما فى حراسته من شىء غير حى . وهذا يتأيد بما تشترطه هذه المحكمة فى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ (٣) لقيام الالتزام بالحراسة ، من سلطة التوجيه والرقابة والاستعمال ، وكلها تستلزم توافر التمييز والإدراك .

---

(١) محكمة استئناف مصر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ صحيفة ١٨٧ وقارن مصطفى مرعى : المسئولية المدنية بند ٢٤١ .

(٢) دالloz ١٩٤٧ – J – ٣٢٩ .

(٣) داللوز ١٩٥٣ – ٤٧٣ وتعليق سافاتييه .

§ ٤ – المسئولية عن فعل الحيوان فى النطاق العقدى

٨٧٧ – إن مسئولية حارس الحيوان عن الأضرار التى تصيب الغير من هذا الحيوان هى مسئولية مفترضة ، لا تسقط إلا بإثبات أن الإصابة حدثت بقوة قاهرة أو بخطأ المجنى عليه[1] فلا يعفى الحارس من المسئولية ما قد يثبته من اتخاذه الاحتياطات اللازمة لدرء الخطر[2] . أما فى نطاق المسئولية العقدية ، فإنه يمكن للمسئول أن يتخلص من المسئولية بما يثبت من أنه بذل عناية الرجل المعتاد طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدنى (المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى) .

٨٧٨ – ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إمكان تطبيق أحكام المسئولية المفترضة عن فعل الحيوان – المادة ١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى – فى النطاق العقدى[3] . وإن ما يثار من جدل فى شأن تطبيق المادة ١٣٨٥ عما يحدثه الحيوان من ضرر للتابع ، لا يتعلق ببحث إمكان الرجوع إلى أحكام تلك المادة فيما بين المتعاقدين من علاقات ، وإنما هو خاص بتعرف ما إذا كان التابع يعتبر حارساً ، فيسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر بدل متبوعه[4] .

ولقد فقد هذا البحث أهميته فى فرنسا بعد صدور قانون ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ عن إصابات العمل الزراعى وقانون ٢ أغسطس سنة ١٩٢٣ عن إصابات الخدم . كما أنه فيما عدا هذا ، تطبق أحكام القانون الصادر فى فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاص بإصابات العمل[5] وفى مصر تطبق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون ألتامين الاجتماعى على ما يحدث من إصابة للعامل .

---

(١) محكمة استئناف مصر فى ١٧ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٥٢٩ رقم ٢٦١ وفى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة التاسعة صحيفة ١٠٨٠ رقم ٥٨٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٥ صحيفة ١٨٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ فبراير سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٦ – ١ – ٩٦ وفى ٢ يولية سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ – ١ – ٤٣١ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٢٥٣ وفى ٢ يولية سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ – ١ – ٤٣١ .

(٤) هنرى لالو : صحيفة ٧٠٣ .

(٥) راجع القوة الملزمة للعقد : للمؤلف صحيفة ٣٧٥ .

٨٧٩ — وأما إذا استأجر شخص الحيوان لاستخدامه لحساب نفسه ، فإنه يعتبر الحارس عليه ، وتكون مساءلته طبقاً لأحكام المسئولية المفترضة .

ولكن أكثر الخلاف فى هذا الصدد ، هو فى خصوص عقد تعليم الفروسية ، وفيما يحدثه الحيوان من ضرر للمتعلم . وفى هذا اختلفت الأحكام فى فرنسا فيذهب بعضها إلى إمكان تطبيق أحكام المادة ١٣٨٥ من القانون المدنى الفرنسى ، مع أحكام المسئولية العقدية (١) . بينما يرى البعض أنه فى هذه الحالة تعتبر المسئولية عقدية ، ويستبعد تطبيق المادة ١٣٨٥ المذكورة (٢) .

٨٨٠ — وليس يقتصر أهمية هذا البحث عملياً ، على ما هو خاص بعبء الإثبات وحده ، وإنما يتعلق أيضاً بالاختصاص ، ومدى المسئولية عن الضرر غير المتوقع ، وإعفاء المدين بما يثبته من قيامه بما التزم به من عناية الشخص المعتاد ، على ما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٢١١ من القانون المدنى (المادة ١١٣٧ من القانون المدنى الفرنسى) .

كما أنه فى الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع . فما يتفق عليه رعاة المواشى من عدم مسئولية أيهم عما تحدثه مواشيه من أضرار ، هو شرط باطل ، ويسأل كل منهم على أساس المسئولية المفترضة ، عما تحدثه مواشيه للآخر من ضرر .

أما فى نطاق التعاقد ، فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية التى تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم .

وإذ يكون شرط الإعفاء من المسئولية باطلا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فإن هذا الشرط بعينه قد يعتبر باطلا أيضاً فى نطاق المسئولية العقدية ، كالاتفاق على إعفاء معلم الفروسية من المسئولية ، عما يصيب تلميذه من ضرر ، إذ أن ذلك يتعلق بسلامة الإنسان وحياته ، ويخرج عن دائرة التعامل (٣) .

---

(١) محكمة فونتنبلو فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٥ (وراجع ما سبق ببند ٨٧١ عن مسئولية الطالب الذى يتعلم الفروسية عما يحدثه الحصان من ضرر إبان ركوبه فى فترة التدريب) وكذلك محكمة باريس فى ٢٢ اكتوبر ١٩٤١ داللوز ١٩٤٢ — J — ٢٠ وتعليق هنرى لالو .

(٢) محكمة باريس فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ — ٢ — ٨٠٩٤ ومحكمة ليون فى ٢١ أكتوبر سنة سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٤ — ٢ — ٥١ وتعليق هنرى لالو .

(٣) حكم محكمة باريس فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ السالف الإشارة إليه . وراجع ما سبق بصحيفة ٥٧١ بند ٧٤٥ .

المبحث الثانى
مسئولية حارس البناء

٨٨١ – لقد عنى الشراح فى عهد القانون الرومانى بدراسة ما ينشأ عن سقوط البناء من أضرار للناس أو للمبانى التى تجاوره . وكذلك المالك فى ذلك العهد يلزم بترك الأنقاض للمجنى عليه ، الذى كان له أن ينذر صاحب البناء بإصلاح ما يتعهده من ضرر Cautio damni infecti وأن يضع يده عليه missio in possessionem لترميمه على حساب صاحب البناء ، إذا تراخى فى القيام بذلك .

ولقد أخذ القانون الفرنسى القديم بذلك الإجراء الوقائى préventive فكان للجيران فى سبيل إجبار صاحب البناء على ترميمه ، أن يقوموا هم به على مصاريفه إذا رفضه[١] .

أما فى التقنين المدنى الفرنسى فلم يكن من نص يبيح إلزام صاحب البناء بإصلاحه ، ولهذا لا يمكن إلا الرجوع إلى القواعد العامة من أن يلزم بتعويض ما يترتب على تهدمه من أضرار بسبب عيب فى تشييده ، أو نقص فى صيانته ، أى القاعدة التعويضية réparatrice

فتنص المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى على أنه : « يسأل مالك البناء عما يقع من أضرار بسبب تهدمها الناشئ عن نقص فى صيانتها أو عيب فى تشييدها »[٢] .

فيتعين على المضرور أن يثبت ، أن ما أصابه من ضرر ، هو بسبب تهدم البناء ، أو نقص فى صيانة هذا البناء أو العيب فى تشييده ، ورابطة السببية بين نقص الصيانة أو العيب فيه وبين ما حدث من هدمه . وليس على المضرور أن يثبت ما فى جانب صاحب البناء من خطأ فى نقص الصيانة أو عيب التشييد ، إذ أن خطأه تفترضه المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى افتراضاً لا يقبل إثبات العكس . وإن المسئولية كانت تقوم قبل المالك ولو كان البناء فى رعاية آخر .

---

(١) Domat : Liv. II, tit. VIII, sect. III .

(٢) ونصها الفرنسى :

"Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causée par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction."

فى مصر :

٨٨٢ – أما فى مصر ما لم يكن بالقانون المدنى القديم من نص يقابل المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى التى تفترض مسئولية مالك البناء . فكان ذلك مثاراً للخلاف . فمن رأى بوجوب الرجوع فى هذه الحالة إلى أحكام القواعد العامة من المسئولية ، فيسأل عن البناء مالكه أو حارسه – فليس ثمت ما يخص المالك بتلك المسئولية – وأن تقوم مسئولية الحارس على خطأ ثابت ، أى أنه على المضرور أن يثبت الخطأ فى جانبه [1]. ومن رأى بأن مسئولية المالك أو الحارس تقوم على خطأ مفترض ، كما هو الحكم فى المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، إذ أن المادة ٢١٢/١٥١ وما بعدها فى القانون المدنى القديم إنما أخذت أحكامها فى إيجاز عن المواد ١٣٨٢ : ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى . ولم يكن يقصد فى ذلك إلى غير ما تضمنته أحكام تلك المواد الفرنسية [2].

وقد أخذ أغلب القضاء بالرأى الذى يوجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة ، ولكنه نزع إلى التوسع فى القرائن ، فكانت تعتبر أن الخطأ يثبت بثبوت النقص فى الصيانة ، أو العيب فى البناء [3] . على أن تلك الأحكام فيما رأت من افتراض المسئولية ، قد أقامتها على الخطأ فى رعاية ملكه ، وليس لمجرد التملك ، على ما هو فى القانون الفرنسى . وانتهى الأمر بغالبية الأحكام إلى مساءلة حارس البناء على أساس الخطأ الثابت ، بما وضعت من قرائن قضائية [4].

---

(١) فتقول محكمة مصر الكلية : إن الشارع المصرى لم ينقل نص المادة ١٣٨٦ مدنى فرنسى التى تنص على مسئولية المالك إطلاقاً عن الضرر الناشئ عن عيب فى البناء أو إهمال فى الصيانة ، والذى تترتب عليه قرينة قانونية ضد المالك ، لا يستطيع إثبات عكسها ، كما ذهب إلى ذلك شراح القانون الفرنسى والمحاكم الفرنسية . فلا محل إذن للقول بأن القانون المدنى المصرى يسلم بهذه القرينة ، بل يجب عند وقوع الضرر اتباع القواعد العامة ، وهى التى تقضى بإلزام من ينشأ الضرر عن فعله أو بتقصيره ، أى أنه يجب أن يقوم الدليل على وقوع التقصير والخطأ من جانب من يطالب بالتعويض سواء كان هو المالك أو غيره (فى ٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٦٣٢ رقم ٣٢٤) ودى هلتس بند ١٤٤ .

(٢) فقضى بأن كل مالك ملزم قانوناً بأن يعنى لصيانة ملكه وسلامته حتى لا يترتب على الخلل الذى يصيبه ضرر يملك غيره ... ولا يعفى المالك من المسئولية الناشئة عن هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة (محكمة استئناف مصر فى ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٨ السنة التاسعة عشرة صحيفة ٨٤١ رقم ٣٤٥) وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ صحيفة ٤٨ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٠ صحيفة ١٨٤ رقم ١٦٩ .

(٤) ولقد قضت محكمة النقض بأنه : « لا يجوز لصاحب بناء اعترى بناءه خلل بسبب نقض المقاول فى أعمال =

التقنين المدنى :

٨٨٣ — ويبين مما تقدم أن مسئولية مالك البناء فى القانون الفرنسى ، وكذلك حارسه ، على ما كان يذهب إليه القضاء فى مصر ، إنما تقوم بثبوت العيب فى البناء أو النقص فى صيانته . ولكن الشارع فى القانون المدنى الجديد ، قد أخذ بما سارت عليه التشريعات الحديثة من رفع مشقة الإثبات عن المضرور ، وألقى العبء فيه على كاهل الحارس دون المالك ، بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى عيب فى البناء أو إلى نقص فى صيانته . فنص المادة ١٧٧ على أنه :

١ — « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه .

٢ — ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه »[1].

= البناء المجاور ، أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكاً ، إذ ما دام التقصير قد وقع من المقاول وحده ، فإن المسئولية عن ذلك لا تتعداه (فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية . الجزء الثانى صحيفة ٤٢١ رقم ١٤٠) .

كما أن هذه المحكمة كانت قد قضت بأن القانون المصرى لا يعرف إلا المسئولية التقصيرية المبنية على خطأ المتسبب . ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بنفى الفعل الضار عن المتسبب فيه ، فلا يفيد فى نفيها ما يتمسك به المالك من أن الحيازة القانونية للعين المؤجرة قد انتقلت إلى المستأجرة ، ولا ما اشترطه على المستأجرة من قيامها بالتصليحات وبنقل المسئولية إليها ، ما دام الثابت أن المالك قد قصر فى ترميم بلكون منزله . على أن هذا لا يمنعه من الرجوع على المستأجرة منه إذا رأى أنها مسئولة أمامه (فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد . الجزء الثانى صحيفة ١٧٥ رقم ٦٤) .

(١) وقالت مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٥ المقابلة للمادة ١٧٧ : « لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت أساساً لها ، ولو أنه لا يتشدد كثيراً فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ . أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون مالكه ، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى . فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا ترجع إلى إهمال فى صيانته أو قدم أو عيب فى إنشائه . أما التقنين الفرنسى ، فيلزم المضرور على النقيض من ذلك ، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب فى إنشاء البناء . فإذا تم له تحصيل هذا الدليل ، أصبح مفروضاً أن تداعى البناء يرجع إلى أن أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئاً عن خطأ المالك .

وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنينات الأجنبية ، فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ =

وبمقتضى هذا النص ليس على المضرور أن يثبت ما فى البناء من عيب أو من نقص فى الصيانة ، وإنما تفترض مسئولية حارس البناء – دون مالكه – عندما يتهدم البناء ولو جزئياً . ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بما يثبته من أن التهدم لا يرجع إلى عيب فى البناء ولا إلى قدمه ولا إلى نقص فى صيانته .

وعلى غرار ما كان فى القانون الرومانى من إجراء وقائى[١] ، فإن المشرع المصرى قد استن تلك الدعوى الوقائية التى نص عليها بالفقرة الثانية من المادة ١٧٧ السالفة الذكر ، فأباح للجار الذى يتهدده البناء بخطر أن يطلب إلى مالكه – وليس حارسه – أن يتخذ من التدابير ما يكفل درء الخطر ، وإن لم يقم المالك بما يلزم فى هذا ، فإن لذلك الجار أن يحصل على إذن من القضاء بإجرائها على حساب المالك[٢] .

ونستعرض فيما يلى التفاصيل الخاصة بهذه المسئولية :

§ ١ – أساس المسئولية عن سقوط البناء

٨٨٤ – الأصل فى مسئولية المرء أنها لا تقتصر على ما يحدث من ضرر بفعله شخصياً ، بل تقوم مسئوليته عن فعل غيره ؛ من هم تحت رعايته ، وكذلك عما تحدثه من ضرر تلك الأشياء التى فى حراسته .

وفيما تنص عليه المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، عن مسئولية مالك البناء عن الأضرار الناشئة عن تهدمها بسبب عيب فى تشييدها أو نقص فى صيانتها ، إنما يجب

= من التدابير الوقائية ، التى لا تنطوى على معنى التعويض . ويكفى لأعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع فعلا . فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر فى هذا المعنى المادتين ٩٨/٩٠ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٥٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥١ فقرة ٢ من التقنين البولونى وأنظر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التقنين الأرجنتى (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثانى صحيفة ٤٣١)

وتنص الفقرة الأولى من قانون الالتزامات البولونى على ما يأتى :

"Le propriétaire d'un bâtment est responsable du dommage causé par sa ruine, à moins qu'il ne prouve qu'elle n'est arrivée ni par suite de défaut d'entretien, ni par un vice de construction."

(١) راجع ما سبق ببند ٨٨١ .

(٢) راجع ما سيجىء ببند ٨٩٧ .

أن لا يقضى بتعويض الضرر إلا إذا ثبت إهمال المالك فى صيانة البناء ، أو جهالة من استخدمهم فى تشييدها ، أيهما تسبب عنه التهدم (١). ففكرة خطأ المالك هى ما أقام عليها شراح القانون المدنى الفرنسى من قديم ، مسئولية المالك عن الأضرار الناشئة عن سقوط المبانى (٢).

وإذا قيل أن أساس المسئولية عن البناء ، هو افتراض خطأ المالك (٣). فإنه فى هذا يباح له بأن يتخلص من المسئولية بما يقدم من دليل على قيامه بما يجب من حيطة وعناية فى تشييد البناء وصيانته . ولكن القضاء كان لا يرى انتفاء المسئولية إلا بالسبب الأجنبى .
وإذا قيل أن مبنى المسئولية هى فكرة الحراسة (٤). فإن المالك يسأل ولو لم يكن حارساً .
وإذا قيل بتأسيس المسئولية على فكرة تحمل التبعة la théorie du risque (٥). فيرد على هذا بأن المسئولية عن البناء ، إنما هى قاصرة على حالة تهدمه ، ولو كانت المسئولية تقوم على فكرة الغرم بالغنم ، لوجبت مسئولية المالك عما يحدث من ضرر عن البناء فى كل الأحوال ، دون أن يكون مقصوراً على التهدم .

قد يمكن القول ، بأنه ما دام المضرور يلزم بإثبات أن سبب التهدم عيب فى بنائه ، أو نقص فى صيانته ، فإنما يتضمن هذا إثباته لخطأ المالك (٦). ولكن المالك يسأل ، ولو كان البناء فى رعاية غيره ، أو كان العيب فى البناء راجعاً إلى المالك الذى يسبقه .

ويرى الأستاذان مازو أن مسئولية المالك عن النقص فى الصيانة ، إذا كان البناء فى رعاية غيره ، إنما هى نوع من المسئولية عن فعل الغير ، الذى قد يكون مستأجراً للعين أو منتفعاً بها . وأنه فيما يتعلق بالعيب فى تشييد البناء ، فالمالك إما أنه كان يعلم بهذا العيب

---

(١) Locré: Bertrand de Greuille : الجزء الثالث عشر صحيفة ٤١ وما بعدها .

(٢) وقد قال Tarrible :

"Le dommage, pour qu'il soit à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un; s'il ne peut être attribué a cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances, mais s'il y a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation. C'est à ce principe que se rattache la responsabilité du propriétaire, relativeHent aux dommages causés par les animaux, ou par la ruine d'un bâtiment mal construit ou mal entretenu".

الجزء الثالث عشر صحيفة ٥٨ وما بعدها .

(٣) بيدان : Cours de dr. civ. الالتزامات بند ١٢٢٥ وكولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٦٣ .

(٤) بيسون : صحيفة ١٨٨ .

(٥) ديموج : الجزء الرابع صحيفة ٤٠٠ وجوسران : النقل صحيفة ٩٠٠ .

الجزء الثالث عشر صحيفة ٥٨ وما بعدها .

(٦) مازو : الجزء الثانى صحيفة ٤٣ بند ١٠٦٨ وما بعدها .

عند تشييده له أو عند شرائه إياه ، وعلى هذا فإنه إذْ لم يطلب حينذاك إصلاح العيب ، فقد اقترف خطأ شخصياً ، يعتبر أنه مبنى المسئولية . وإما أنه كان يجهل أمر ذلك العيب ، فهو إذن عيب خفى ، يبيح له الرجوع على المقاول أو المهندس فى الفترة التى يحددها القانون لذلك ، أو على بائع البناء ، فالخطأ يسند إلى غيره .

وعلى أية حال ، فإن الخطأ فى القانون الفرنسى هو أساس المسئولية عن الأضرار الناشئة عن سقوط البناء ، وعلى المضرور أن يثبت هذا الخطأ ، كما أنه يقع على من اقترف هذا الخطأ ، ضمان إصلاحه ، ما يمكن أن يعتبر به المالك أنه الضامن مؤقتاً responsable provisoire للمسئول فعلا . ويسقط هذا الضمان بالسبب الأجنبى الذى به تسقط المسئولية عن المسئول غير المالك .

فى مصر :

٨٨٥ — وكان قوام المسئولية عن البناء فى ظل القانون المدنى القديم ، هو ما ينسب إلى المالك من خطأ فى تشييد البناء ، أو إهماله فى صيانته ، ما يمكن معه القول بأن فكرة الخطأ فى الحراسة هى أساس المسئولية . وقد ذهبت بعض الأحكام إلى جعل الخطأ الثابت أساساً لهذه المسئولية .

ولكن القانون المدنى الجديد قد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون مالكه . ويجوز لحارس البناء أن يتخلص من مسئوليته المفترضة ، بأن يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال منه فى صيانته ، أو قدم ، أو عيب فى إنشائه . أو بالأولى بما يثبته من السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه ، كزلزال ، أو نسف بفعل أجنبى .

وإذا لم يثبت الحارس شيئاً من ذلك ، تظل مسئوليته قائمة ، ولا يخلصه منها ما قد يقيم الدليل عليه من انتفاء خطئه . وحتى لو كان خطؤه منتفياً ، فغير مجد فى هذا أنه كان يجهل حالة البناء ، أو ما كان فى مكنته العلم بحالته ، أو أنه لم يكن له من يد فى تداعيه . إذ أن مسئولية الحارس تقوم على خطأ مفروض فى جانبه فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وإنما يكون انتفاؤها بنفى الشروط التى يترتب عليها قيام هذه المسئولية ، أى اعتبار أن التهدم

أصلا يرجع إلى عيب فى البناء ، أو إلى قدمه ، أو إلى نقص فى صيانته . وأما مسئولية الحارس حالا ، عن خطأ الحارس السابق ، ففيها معنى الضمان لخطأ الغير الذى سلفت الإشارة اليه ويمكن أن تنتفى المسئولية فيه بالسبب الأجنبى ، الذى به تنتفى أيضاً مسئولية ذلك الغير .

§ ٢ – شروط هذه المسئولية

٨٨٦ – يشترط لتحقيق هذه المسئولية ، أن يكون الضرر ناشئاً من تهدم البناء ، وأن يكون هذا البناء فى حراسة المدعى عليه ، وهذان الشرطان يجب قيامهما ليمكن أن يقضى بتعويض المدعى المضرور ، عما حدث له من ضرر بسبب تهدم البناء .

(أ) تهدم البناء :

٨٨٧ – إن البناء المقصود فى صدد هذا البحث ، قد عرّفه أحد الأحكام الفرنسية بأنه :

"Toute construction résultant de l'assemblage de matériaux qui sont reliés artificiellement de façon à procurer une union durable et qui se trouvent incorporés au sol ou à un immeuble par nature." (1)

فالبناء هو كل ما يقام بمجموعة من المواد ، وتجعله يد الإنسان وحدة يشد بعضها بعضاً ، وتتصل بالأرض . فكل ما يقام على الأرض ، بأى نوع كان من المواد ، يعتبر بناء ، سواء أكان ذلك على سطح الأرض أم فى باطنها ، كأنابيب الغاز (٢) . تم تشييده أو فى إبان ذلك ، فأهرامات الجيزة وكذلك التماثيل كلها بناء . وينصرف هذا المعنى أيضاً إلى ما يلحق بالعقار وصار جزءاً منه ، كأغطية الآبار (٣) . وكذلك بوابة الدار (٤) . والجدار الذى يقام

---

(١) محكمة باريس الاستئنافية فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانون ١٩٤٧ رقم ٣٤٤٤ .

(٢) محكمة Tours فى ٣ يونية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه .

(٣) محكمة نانسى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ – ١٤ .

(٤) محكمة أميين فى ٧ يولية سنة ١٩٤٩ ـ محكمة بواتييه فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ – J – ٨٧ .

للتقوية [١]. وأيضاً الشرفة (البلكون)[٢]. والأغطية المركبة على الفتحات بالمنازل[٣]. والقنطرة القائمة على مجرى الطاحونة[٤]. ودرابزون الشرفة[٥]. وقطعة القرميد tuile[٦] وسياج الشرفة القائمة من أسياخ حديدية متصلة بالبناء[٧]. ودرابزون السلم[٨].

٨٨٨ – ولا يشترط فيما يعتبر بناء أن يكون قائماً على سبيل الدوام ، فهو بناء ما يقام مؤقتاً :

"Toute érection même temporaire de choses inanimées impliquant assemblage réfléchi de matériaux".

وإنما لا يعتبر بناء ما يكون جزءاً منفصلا عنه ، قائماً بذاته ، ولو كان مثبتاً عليه .

وعلى هذا فهو ليس بناء فى نطاق هذه المسئولية ، ولا تطبق عليه المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى (١٧٧ من القانون المدنى) تلك المنقولات التى تعتبر عقاراً بالتخصيص immeuble par destination كالسقالة . أو التخاشيب . أو التعريشات التى تقام بالمكان المخصص للعمل فى فترة مباشرته[٩]. ولا الحوض المكون من الأسمنت الذى يوضع على نافذة ، ما دام غير متصل بالبناء كجزء منه[١٠]. ولا الفواصل القائمة من أوتاد أو زرع[١١]. ولا أسلاك الكهرباء المعلقة فى الهواء ، ولو كانت مثبتة على البناء[١٢]. وإن ما يحدث من أضرار[١٣]، بسبب تلك الأشياء، فالمساءلة عنه ، تقوم طبقاً لمسئولية المرء

---

(١) محكمة رين فى أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجلة رين ١٩٣٢ صحيفة ٣٩٥ .

(٢) محكمة كان فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٩ – ٥ وتعليق لالو.

(٣) محكمة ليموج فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ١٢٠ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ – ١٠٥ وتعليق لالو.

(٥) محكمة مونبلييه فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ – ٢ – ٥٣١٢ .

(٦) محكمة اكس فى ٨ يناير سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٢٢٣ .

(٧) محكمة نانسى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٥١٧ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٥١٥ .

(٩) أندريه بيسون : صحيفة ١٨٤ وفى ذلك بودرى لاكنتنرى : الجزء الرابع بند ٢٩٦٠ وأوبرى ورو الجزء السادس صحيفة ٤٣٣ .

(١٠) محكمة ليون فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ١٧٢ .

(١١) محكمة نانسى فى ٢ يولية سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ somm. ٦ .

(١٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ – ٧٧٤ .

(١٣) محكمة روان فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ .

عما فى حراسته من أشياء غير حية (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى و ١٧٨ من القانون المدنى إذا توافرت شروطها .

ولقد كانت الأحكام فى فرنسا تطبق المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى فيما يقع من ضرر بسبب المصاعد الكهربائية ، ولكنه عدل عن ذلك أخيراً وطبق عليها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من ذلك القانون (١) .

٨٨٩ — ويجب لقيام هذه المسئولية أن يتهدم البناء ، أى أن يسقط كله ، أو أن تنفصل عنه بعض أجزائه التى كانت تتصل به كجزء منه (٢) . وعلى ما تقول محكمة النقض الفرنسية ، من أن التهدم :

"Non seulement de sa destruction totale, mais encore de la dégradation partielle de toute partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé d'une façon indissoluble." (٣)

كانهدام درابزون السلالم أو بعض درجاتها .

٨٩٠ — وإن ما يحدث من ضرر للجار بسبب الحريق التى شبت فى البناء المجاور ، لا تطبق فيه المادة ١٧٧ من القانون المدنى (المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى) وإنما للمضرور فى هذه الحالة أن يطبق القاعدة العامة ، وأن يثبت المضرور خطأ المدعى عليه (٤) ويؤيد هذا النظر فى فرنسا ما تضمنه القانون الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ من إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى ، من أن حائز العقار كله أو بعضه ، أو حائز المنقول ، كيفما كان سند حيازته ، لا يكون مسئولا عما يترتب من ضرر للغير ، بسبب الحريق التى تشب فيه ، إلا إذا ثبت أنها كانت بخطئه ، أو بخطأ أحد ممن هو مسئول عنهم .

(ب) عيب فى البناء ، أو قدم فيه ، أو إهمال فى صيانته :

٨٩١ — لا يكفى ، فى القانون المدنى الفرنسى ، مجرد تهدم البناء لقيام مسئولية مالكه ،

---

(١) محكمة باريس فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ دالloz ١٩٤٤ — ٢٧ .

(٢) محكمة مونبلييه فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ J.C.P. ١٩٤١ — ٢ — ١٦٩٨ .

(٣) فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٥١٥ .

(٤) محكمة النقض فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ٩٧ وتعليق جوسران .

بل أنه يجب على طالب التعويض ، أن يثبت – طبقاً للمادة ١٣٨٦ من هذا القانون – أن تهدم البناء يرجع إلى نقص فى صيانته أو عيب فى تشييده ، فإذا ما أقام المضرور الدليل على ذلك ، أصبح من المفروض أن تهدم البناء يرجع إلى أىّ من تلك الأسباب ، وبالتالى يعتبر ناشئاً عن خطأ المالك ، فليس للمضرور من حاجة إلى إثبات خطأ فى جانب المدعى عليه ، ودون أن ينظر فى هذا إلى ما إذا كان نقص الصيانة حاصلا من المالك السابق ، أو أن العيب فى تشييد البناء مرجعه إلى المهندس المعمارى [١] .

فيشترط لقيام المسئولية طبقاً للمادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، أن يكون ثمت تهدماً ، وأن يكون هذا التهدم ناشئاً عن عيب فى تشييد البناء ، أو عن نقص فى صيانته . فإذا كان التهدم لسبب آخر غير ذلك ، كما إذا كان البناء بقى قائماً بعد أن تقوضت أركانه بهزات القنابل ، أو بفعل الحرب [٢] . فإذا تهدم بعد هذا ، فإن ما يترتب من ضرر عن التهدم فى هذه الحالة ، يسأل عنه المالك طبقاً للقواعد العامة ، إذا ثبت خطؤه ، بأن كان لديه الوقت الكافى لإزالة البناء المتخرب ، قبل أن ينهار . وذلك أن تهدم البناء فى مثل هذه الحالة لم يكن السبب فيه عيب فى تشييده ، ولا نقص فى صيانته ، وإنما المتفجرات صيرته متخرباً لا تجدى فيه أية صيانة [٣] .

٨٩٢ – وكذلك يشترط لقيام المسئولية المفترضة قبل حارس البناء ، عما يترتب من ضرر بانهدامه ، طبقاً للمادة ١٧٧ من القانون المدنى ، أن يرجع سبب الانهدام إلى إهمال فى الصيانة ، أو قدم فى البناء ، أو عيب فيه . ولكن المشرع المصرى فى تلك المادة ، قد نقل عبء الإثبات فى شأن القرينة التى وضعها ، إلى عاتق الحارس ، فإذا تمكن الحارس من أن يثبت عكس تلك القرينة القانونية ، أى بأن انهدام البناء ليس السبب فيه إهمال فى صيانته ولا قدم فى البناء ولا عيب فيه ، فإنه بهذا ينتفى ما يشترط لقيام المسئولية المفترضة . وإذا عجز الحارس عن إثبات ذلك ، اعتبر أن تهدم البناء يرجع سببه إلى نقص فى صيانة البناء أو قدمه أو العيب فيه ، فتقوم المسئولية المفترضة قبله لتوافر شروطها .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٦ دالوز الأسبوعية ١٩٢٦ – ٨٢ ومحكمة نانسى فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ – ٧٨٨ ومحكمة دوى فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢ دالوز ١٩٤٣ .A somm .

(٣) قارن السنهورى : الوسيط . الهامش رقم ١ صحيفة ١٠٧٧ .

٨٩٣ — ولا يعفى الحارس من المساءلة ، إلا بما يثبته من انتفاء رابطة السببية بين تهدم البناء وما حدث من ضرر ، لقيام السبب الأجنبي . ولا يعفيه من المسئولية ما يدلل عليه من أنه لم يصدر خطأ من جانبه ، ولا أنه بعد شراء البناء ، لم يكن لديه الوقت الكافى لإجراء ما يلزم من صيانته ، أو لتعرف حالة البناء من قدمه أو ما فيه من عيب [١] .

ويجب على محكمة الموضوع فى إعفائها المدعى عليه من المسئولية ، أن تبين ماهية السبب الأجنبي ، الذى أدى إلى تهدم البناء أو جزء منه ، بنحو يظهر على توافر عناصره . فلا يكفى أن تقول فيما تستند إليه من انتفاء المسئولية ، إن الحادث وقع قضاء وقدراً ، ولا أن البناء قائم كالطود الأشم ، ولا أنه لم تتقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك [٢] . كما أنه لا يعتبر خطأ من المصاب فى تهدم البناء أو جزء منه ، ما يكون قد صدر عنه من تهاون فى تفادى إصابته عند انهدام البناء ، إذ المقصود فى هذا ، ما يكون قد اقترفه مؤدياً بذاته لذلك الانهدام .

كما أنه لا يعتبر كافياً للإعفاء من المسئولية ما يدفع به الحارس من أنه أخفق فيما اتخذه من إجراءات لإخلاء من يشغل البناء ، ولم يتمكن معه من إزالة ذلك البناء ، فهذا لا يدخل فى عداد القوة القاهرة ، إذ لا يمكن اعتبار أنه غير متوقع ، ولا أنه تستحيل مقاومته ، بل إن هذا فى حقيقته يمكن التغلب عليه ، بشىء من الدقة والكفاية فى إجراء التقاضى ، مع ما يمكن اتخاذه من حيطة وتقوية للجدران ، ما يمكن أن يحول دون التهدم [٣] .

(ج) حراسة البناء :

٨٩٤ — توجب المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى ، المسئولية عن الأضرار الناشئة عن سقوط البناء على مالكه ، سواء أكان هذا المالك يشغل البناء بنفسه ، أم كان البناء مؤجراً للغير . وتستبعد من نطاق هذا البحث ، فكرة الحراسة التى تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من ذلك القانون .

ولا يحل المستأجر محل المالك فى المسئولية عما يحدث من تهدم البناء ، ولو لم يقم

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يولية سنة ١٩٠٩ — ١ — ٥٣٣ .

(٢) راجع ما سيجىء بصحيفة ٧١٩ بند ٩١٤ عن الحادث المجهول سببه .

(٣) فى هذا المعنى محكمة ليون فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ دالloz ١٩٥٣ — ٥٠٣ . وراجع رأى هنرى وليون مازو عن الاشتراك فى المسئولية بالمجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٨٦٠ .

المستأجر بإخطار المالك بما كان يجب إجراؤه عاجلا من ترميمات بالعين المؤجرة [١] أو لو كان هذا المستأجر مكلفاً بإجراء تلك الإصلاحات [٢].

ولكن المستأجر الذى يشيد بناء على أرض مؤجرة له ، يعتبر المالك لها حتى نهاية الإجارة ، ويكون مسئولا عن تهدمها إبان ذلك [٣]. والذى يشترى بناء لهدمه وإعادة تشييده ، يسأل عما يحدثه من ضرر تهدم هذا البناء [٤].

٨٩٥ — وعلى غير ما اختار التقنين الفرنسى من هذا ، فإن الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد قد ألقى عبء المسئولية عن تهدم البناء ، على عاتق حارسه وقت انهدامه ، دون المالك .

ويعتبر حارساً ، من كان منوطاً بحفظ البناء وصيانته وقت تهدمه ، أى من كانت له السيطرة الفعلية على البناء ، ويتصرف لحساب نفسه — وليس لحساب آخر — فى شئون هذا البناء . والأصل اعتبار البناء فى حراسة مالكه [٥] ، إلا إذا أثبت أنه وقت تهدمه كان فى حراسة شخص آخر . ويبقى المالك حارساً للبناء حتى بعد أن يتم بيعه ، ولا تنتقل الحراسة إلى المشترى إلا بتسلمه إياه . ويعتبر مشترى البناء حارساً له بمجرد أن يتسلمه ولو كان ذلك قبل تسجيل عقد البيع ، وكذلك يعتبر حارساً المقاول الذى يتولى شئون البناء من إقامة أو تعديل أو ترميم [٦]. ويسأل صاحب حق الانتفاع عما يحدثه تهدم البناء ، من ضرر ولو كان المضرور هو المالك . ويدخل فى هذا العداد المستحكر ، والمرتهن رهن حيازة إذا كان البناء فى حيازته وقت انهدامه . وكذلك يعتبر حارساً حائز البناء ولو كان مغتصباً له [٧].

ولكن لا يعتبر مستأجر البناء حارساً له ، ولا يسأل عما يحدث من تهدمه ، ولو أهمل هذا المستأجر فى إخطار المالك بحالة البناء وحاجته إلى الترميم العاجل وحتى لو كان مشترطاً .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ دالloz الأسبوعية ١٩٣٦ — ١٤٨ .

(٢) محكمة بواتييه فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ — J — ٢٣٦ .

(٣) محكمة Sidi-Bel-Abbés فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ .somm ٥٢ .

(٤) محكمة ليون فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ — ٥٠٣ .

(٥) محكمة النقض المصرية فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى صحيفة ١٧٥ رقم ٦٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم بالصحيفة ٧٢٩ هامش رقم ٢ .

(٦) فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ صحيفة ١٢٢ .

(٧) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٥٨ صحيفة ١١٢ .

أن يقوم هذا المستأجر بتلك الإصلاحات [١]. وعلى هذا الاعتبار من أنه يبقى للمالك السيطرة الفعلية على البناء ، والإشراف على ما تجب له من صيانة ، فإن المستعير كذلك لا يعتبر حارساً عليه .

٨٩٦ – وهذه المسئولية المفترضة عما يحدث من ضرر بسبب تهدم البناء ، إنما يقررها القانون قبل حارس البناء لمصلحة المضرور ، فليس لأحد غيره أن يتمسك بها ، ولو كان ممن رجع عليهم الحارس بما دفعه من تعويض ، كبائع البناء الذى يرجع عليه مشتريه وهو حارسه من أجل ما به من عيب خفى . والمقاول أو المهندس المعمارى ، عند رجوع المالك عليهما أو أحدهما بسبب عيب فى تشييد البناء [٢]. وكالمستأجر عندما يرجع علية المالك لإهماله فيما يجب من صيانه للبناء المؤجر له [٣].

وإذا كان حارس البناء عديم التمييز ، فمن رأى بأنه يمكن مساءلته عما يترتب من ضرر على تهدم البناء ، وعلى الأخص عندما يكون له الرجوع على من له يد فيه [٤]. على أنه لما كان حارس البناء لا يعفيه من المسئولية عن تهدمه ، إلا ما يثبته من قوة قاهرة أو خطأ المضرور ، أى ما ينتفى به الخطأ أساساً من جانب المسئول ، وإن كان هذا الخطأ مفترضاً ، فإنه لا تصح مساءلة فاقد التمييز فى هذا الصدد ، إذ لا يمكن أن يسند إليه خطأ [٥].

التدابير الوقائية :

٨٩٧ – لقد أجاز القانون المدنى فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من تهدم البناء أن يكلف المالك بأن يتخذ ما يلزم من التدابير ما يمكن به درء الخطر . ولقد قصر المشرع هذا التكليف على المالك لأنه هو الذى عليه واجب الصيانة لملكه ، وهو الذى يتحمل ما تستلزمه تلك الصيانة من نفقات ، وإليه يرجع الحارس بما يكون قد أنفقه فى هذا الشأن .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية فى ١٧ يونية ١٩٣٧ المتقدم ذكره . وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ١٤٨ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٤١٣ .

(٣) محكمة بواتييه فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٢ – J – ٨٧ .

(٤) ديموج : الجزء الخامس بند ١١٠٠ .

(٥) مازو : الجزء الثانى بند ١٠٥٥ وهنرى لالو : داللوز ١٩٤٧ – J – ٣٢٩ .

وإذا كان حارس البناء غير مالكه ، ولكن هذا المالك تهاون فى القيام بما يلزم من تدابير لصيانة البناء ، فإنه مع قيام المسئولية المفترضة قبل الحارس ، عما يترتب من ضرر على انهدام البناء – طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧٧ – فإن هذا المالك قد يكون مسئولا بمقتضى القواعد العامة ، بما يثبت فى جانبه من خطأ بذلك النكوص فى اتخاذ ما كان لازماً من تدابير وقائية لصون بنائه .

وعندما يمتنع المالك عن الاستجابة لما كلفه به من يتهدده خطر تهدم البناء ، فإن القانون يبيح فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ لهذا الذى يهدده الخطر أن يلجأ إلى القضاء للحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة البناء على حساب ذلك المالك .

§ ٣ – المسئولية عن البناء فى النطاق العقدى

٨٩٨ – إن التساؤل عما إذا كان يمكن تطبيق حكم المادة ١٧٧ من القانون المدنى (١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى) الخاصة بالمسئولية عن تهدم البناء . على ما بين المتعاقدين من علاقات ، إنما أكثر ما يثار فى صدد عقدى الإجارة وعارية الاستعمال .

ويذهب بعض الفقهاء ممن يعارضون الجمع بين نوعى المسئولية ، إلى أنه يجب تطبيق قواعد المسئولية العقدية ، فى كل حالة فيها الضرر لأحد المتعاقدين بسبب تهدم بناء الآخر ، إذ أن ما وضعه الشارع من أحكام للعقد هى الواجبة الاتباع [١] .

ويرى أنصار تبادل نوعى المسئولية ، أن يطبق حكم المسئولية المفترضة على ما يحدث من ضرر بسبب تهدم البناء ، وذلك فى كل الأحوال سواء أكان المضرور متعاقداً ، أم غير متعاقد مع صاحب البناء الذى انهدم . وعلى هذا الرأى مشايعو نظرية الخطر المستحدث [٢] .

وبهذا أيضاً يقول أنصار الجمع بين نوعى المسئولية ، لما يرون من أن حكم المسئولية

---

(١) لوران : الجزء العشرون صحيفة ٥٩٦ بند ٦٤٤ وأوبرى ورو : الجزء السادس صحيفة ٤٣٢ فقرة ٤٤٨ وبودرى لاكنترى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٥٨ وديمولب الجزء الواحد والثلاثون صحيفة ٥٦٨ بند ٦٥٩ ولارومبيير شرح المادة ١٣٨٦ الجزء الخامس صحيفة ٧٩٤ بند ٣ وديموج : سيرى ١٩٢٤ – ١ – ١٠٥ .

(٢) جوسران : النقل صحيفة ٨٩٩ بند ٨٧٠ .

المفترضة عما يترتب من ضرر بسبب تهدم البناء ، إنما قد جاء عاماً ، فمسئولية صاحب البناء هي مسئولية تقصيرية ، سواء أكان المضرور متعاقداً معه – كالمستأجر منه – أو كان هو الجار أو أحد المارة ، وأنه لا أثر لما يكون ثمت من تعاقد ، على أساس مسئولية المالك في هذه الحالة [١]. وإن للمتعاقد الذى أصيب بضرر من انهدام البناء أن يرفع دعواه عن عدم تنفيذ العقد ، وأن يرفع الدعوى بوصفه مصاباً بسبب تهدم البناء [٢].

٨٩٩ – وأما القضاء الفرنسي فإن أغلبه على أن لا تطبق قواعد المسئولية التقصيرية ، في الحالة التي تكون فيها ثمت علاقة عقدية بين صاحب البناء المتهدم وبين المضرور [٣]. وعلى هذا الاعتبار ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما يترتب من ضرر بسبب نقص في صيانة البناء ، إلا بعد إنذار المؤجر لإجراء الإصلاحات اللازمة [٤].

وبأنه لا مسئولية على المالك عما أصاب المستأجر من سقوطه من النافذة بسبب خلع حواجزها ، لما أثبته المؤجر ، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية ، من أنه لم يقترف خطأ ، وبأن المادة ١٣٨٦ لا تطبق بين المتعاقدين [٥].

وبأنه لا يقضي بالتعويض الذى يطلبه المستأجر قبل المالك ، لما أصابه من انهدام السلم الخشبي بالعقار ، نتيجة تآكل إحدى درجاته وخلعها ، إذ أن المالك لا يسأل عن العيوب التي يعرفها المستأجر أو تكون ظاهرة له ، وإن العلاقة بين المؤجر والمستأجر تخضع لأحكام العقد بينهما ، ولا يرجع فيها لأحكام المادة ١٣٨٦ التي تطبق فما بين الأغيار [٦].

وكذلك لا يسرى حكم المادة ١٣٨٦ على ما يقع من ضرر بسبب تهدم البناء المعار ، وإنما يطبق في هذه الحالة ما تقضي به المادة ١٨٩١ من أنه إذا كان بالشيء المعار عيوب

---

(١) بلانيول : داللوز ١٩٠٧ – ٢ – ٩٧ وفى الجزء الثالث صحيفة ١١٢ بند ٣١٧ وفى هذا الاتجاه مصطفى مرعى : بند ٢٧٨ وما بعده .

(٢) Willems : Rev. gen. de droit ١٨٩٥ صحيفة ٢١٥ .

(٣) محكمة باريس فى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٢٩٣ ومحكمة ليون فى ٥ فبراير سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٥١٨ ومحكمة بواتييه فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٦١ ومحكمة نيم فى ٢ يولية سنة ١٩٢٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٢٩ صحيفة ١٢١٦ ومحكمة باريس فى ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ – ٢ – ٩٧ .

(٤) حكم محكمة نيم فى ٢ يولية سنة ١٩٢٩ – السابق ذكره – عكس ذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ١٤٨ .

(٥) حكم محكمة باريس فى ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ وقد تقدمت الإشارة إليه .

(٦) محكمة ليون فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ Recueil de Jurisprudence Française وبهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٨٩٢ سيرى ٩٢ – ١ – ١١٧ .

من شأنها أن تحدث ضرراً لمن يستعمله ، كان المعير مسئولا ، إذا كان يعلم بتلك العيوب ولم يخطر المستعير بها [١] .

أما الحالة التى ليست فيها صلة مباشرة بين الالتزام والفعل الضار ، كما يكون فى عقد العمل ، الذى ينحصر ما يتضمنه من التزامات جوهرية ، فى أداء العامل لعمله ، ودفع رب العمل للأجر ، ولا يتضمن التزاماً بضمان السلامة ، فإذا ما أصيب العامل من جراء انهدام البناء ، فانه تطبق قواعد المسئولية التقصيرية ، بالنسبة لمن لا يسرى فى شأنهم قوانين إصابات العمل .

٩٠٠ — وأما فى مصر فأغلب القضاء يذهب إلى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية ، عما يترتب من ضرر على تهدم البناء ، فى تلك الحالة التى تكون فيها ثمت علاقة عقدية ، كما بين المؤجر والمستأجر [٢] ، فيقضى بتعويض الضرر الذى ينشأ عن خلل بالعين المؤجرة نتيجة لإهمال أو تقصير من المؤجر ، فالتعويض ليس أساسه الإخلال بالتزام عقدى ، بل هو تطبيق للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .

وعلى هذا الاعتبار قضى بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذى يلحق المستأجر منه وزواره ، فإذا تداعى المنزل المؤجر إلى السقوط وسقط بالفعل ، وأصيب أحد زوار المستأجر ، كان المالك مسئولا عن تعويض الضرر الذى لحق بهذا الزائر . ومسئولية الملاك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذى فوض إليه إدارة أملاكه بالتقصير أو الخطأ الجسيم ، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وإهمال وكيله . ومسئولية المالك تكون واجبة أيضاً عن تعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره ، حتى لو كان عقد الإجارة غير مصرح فيه للمستأجر الأصيل بالتأجير من باطنه [٣] .

وإنه إذا ثبت حصول خلل أوجب سقوط المنزل على أحد السكان فمات ، لذلك وجبت المسئولية على صاحبه بكفاية هذين الشرطين [٤] .

---

(١) وتقول الفقرة الثانية بالمادة ٦٣٨ من القانون المدنى : « ولا ضمان عليه (المعير) كذلك فى العيوب الخفية . غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه ، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك » .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ صحيفة ١٤٠ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ صحيفة ١١١ وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ صحيفة ١٥٤ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة . السنة السادسة صحيفة ٢٧٨ رقم ٢٧٥ .

(٤) محكمة استئناف مصر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة . السنة الثامنة عشرة صحيفة ٨٧١ رقم ٤٠٢ .

وقد ذهبت أحكام عديدة إلى أنه يقضى بالتعويض للمستأجر عما أصابه من ضرر ، بسبب العيوب الخفية ، طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وعلى المستأجر فى هذه الحالة ، أن يثبت وقوع التقصير من المؤجر [1] ، الذى يجب لمساءلته أن يكون عالماً بالعيب ، أو كان فى إمكانه العلم به .

وتنص الفقرة الثانية بالمادة ٥٦٥ من القانون المدنى على أنه : « إذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٦٣ المقابلة للمادة ٥٦٥ بالقانون : إنه إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسيم ، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل ، وثبت خطأ فى جانب المؤجر ، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، وفى هذا المثل الأخير للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد ، حتى لو كان العقد قد تنازل عن هذا الحق مقدماً ، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام .

المبحث الثالث
المسئولية عن الأشياء

٩٠١ ــ والمسئولية فى هذا البحث تتعلق بالأشياء الجامدة choses inanimées غير الحية ، باستبعاد المسئولية عن البناء – التى تطبق فيها المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى لفرنسى– من هذا النطاق .

وهذه المسئولية عن الأشياء هى التى تعنيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، فيما قالت : « إن المرء يسأل ليس فقط عما يحدثه من ضرر بفعله الشخصى ، بل أيضاً عما يترتب منه ، على فعل من يعتبر أنه مسئول عنهم ، أو على فعل الأشياء التى فى

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٢٩٧ رقم ٢٠٢ قسم ثان وفى ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ صحيفة ٥ .

حراسته »[1] ولقد أضيفت فقرة إلى هذا النص بالقانون الصادر فى ٧ نوفمبر سنه ١٩٢٢ خاصاً بمسئولية الحائز للعقار أو المنقول ، عما يحدث من ضرر للغير ، بسبب ما يشب فيه من حريق بخطئه .

ولم يعرض القانون الرومانى ، ولا القانون الفرنسى القديم فى صدد المسئولية عن الأشياء ، إلا لما يترتب من ضرر على سقوط البناء ، وعلى سقوط الشيء الذى يكون موضوعاً على حافة نافذة . ولم يكن قد شاع حينذاك استعمال الآلات الميكانيكية ، ماكان يمكن النظر إليه ، على غير ما كان فى شأنه . ولهذا اقتصر استعراض النصوص الفرنسية على مسئولية المرء عن فعل الحيوان بالمادة ١٣٨٥ ، والمسئولية عن تهدم البناء بالمادة ١٣٨٦ . وأما ما يحدث من ضرر عن سقوط الأشياء التى كانت موضوعة على حافة النافذة ، فلم يعن بها ، لإمكان اعتبارها مما يقع بسبب إهمال الشخص الذى وضعها ، ويكفى فى شأنه تطبيق المادة ١٣٨٢ . ولكن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ بعد أن قررت مسئولية المرء عن فعل من يعتبر أنه مسئول ، تضمنت أيضاً مسئولية المرء عن فعل الأشياء التى تكون فى حراسته . ولكن لأن بقية فقرات المادة ١٣٨٤ قد جاءت بعد ذلك تفصل أحوال المسئولية عن فعل الغير ، كما أن المادتين ١٣٨٥ و ١٣٨٦ تفصل كل منهما حالة المسئولية التى اختصت بالنص عليها ، من أجل هذا قد اعتبر أن ما ورد بالفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ إنما كان على سبيل التمهيد .

٩٠٢ — وعلى هذا الاعتبار ، كان الرأى قبل صدور قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ — بشأن إصابات العمل — أن ما يحدث من إصابة للعامل بسبب انفجار آلة بخارية ، تطبق فيه المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، أى القواعد العامة للمسئولية . فكان على العامل ، لكى يتمكن من الحصول على تعويض عما أصيب به ، أن يثبت خطأ رب العمل ، وهو ماكان يتعذر عليه ، بل الغالب أنه كان مستحيلا . ولذلك قد حدت الرغبة فى تخفيف عبء الإثبات على العامل وتيسير حصوله على ما يعوض الضرر الذى أصابه ، أن ذهبت الأحكام إلى التوسع فى تفسير مدلول المادة ١٣٨٦ الخاصة بالمسئولية عن البناء ، فطبقتها فى تلك الأحوال التى تنفجر فيها الآلات البخارية ، باعتبار أن تلك الآلات مما يعتبر عقاراً

---

(١) ونصها بالفرنسية

"On est responsable non seuliment du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

بالتخصيص ، وما على العامل فى هذه الحالة إلا أن يقيم الدليل الذى تتطلبه المادة ١٣٨٦ من عيب فى التشييد أو نقص فى الصيانة .

٩٠٣ —ولكن ثمت أشياء أخرى من المنقولات ، لا يمكن أن تصل إليها رحمة هذا التوسع ، وتلك الأشياء من عدد وآلات هى ما يغلب حدوث الضرر عنها ، فكان الالتجاء إلى ما تتضمنه الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، من مسئولية المرء عن فعل الأشياء التى فى حراسته . فأطردت الأحكام على مساءلة من يكون الشىء فى حراسته عما يحدثه هذا الشىء من ضرر ، بغير أن يقع على المضرور أى عبء من إثبات فى شأنه ، وعلى هذا الاعتبار قضى بمسئولية صاحب آلة الدراس عما يحدث من ضرر بسبب انفجارها (١) .

وبمسئولية شركة النور عن صعق أحد المشتركين بتيار الكهرباء ، عندما كان يفحص إحدى لمباته (٢) .

وصاحب المقهى عما أصيب به أحد روادها من انفجار جهاز المياه الفوارة (٣) .

وشركة السكك الحديدية ، عما يحدث من ضرر لمجاورى القضبان بسبب تطاير الشرر من القطارات (٤) .

وشركة الكهرباء عما حدث لأحد المارة من صعقه بسلك كهرباء سقط عليه ، وكان قد قطع بسبب شدة المطر والرعد (٥) . أو بسبب اقتلاع شجرة (٦) .

ومساءلة من يلزم بتعهد الأشجار وصيانتها ، عما يتسبب من ضرر بسقوط أحد فروعها عند هبوب عاصفة ، ولو لم تظهر على سطحه علامات تدل على ما بداخله من نخر وتآكل (٧) .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩ – ١ – ٧٣ .

(٢) محكمة باريس فى ١٥ مارس سنة ١٩١٩ جازيت تريبينو ١٥ أبريل سنة ١٩١٩ ومحكمة جرينوبل فى ٦ نوفبر سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٩ – ٢ – ٣٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يناير سنة ١٩١٤ داللوز ١٩١٤ – ١ – ٣٠٣ ومحكمة أميين فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ٢ مايو سنة ١٩٣٤ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٢٠١ وفى ١٧ يولية سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ١٧٢ .

(٥) محكمة مونبلييه فى ٢٤ يونية سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ٢ – ١٤٥ .

(٦) محكمة ليون فى أول مارس سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٢٤٧ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٤٧١ .

والقائم على ألعاب الصيد ، عما أصيب به أحد المارة من جرح ، بسبب ارتداد رصاصة [١] ، وشركة سباق الخيل ، عما يصيب الخيال Jockey من سقوط حاجز الابتداء [٢] .

ويسأل صاحب الشجرة عما يحدثه سقوطها من ضرر للمنزل الذى يجاورها ، ما دام أن العاصفة التى سببت اقتلاعها لم تجاوز الحدود العادية للاضطرابات الجوية [٣] . أو لما تحدث الشجرة من ضرر لعابر طريق ، بعد أن اقتلعتها الريح ، ولو كانت هذه الشجرة مصابة بمرض غير ظاهر [٤] .

وكذلك يسأل صاحب المصعد الكهربائى عما يترتب عليه من ضرر أو حادث [٥] .

وصاحب شفرة الحلاقة « الموسى » إذ تركها تحت وعاء الصابون على حوض الغسيل ، فإنه يسأل عما تحدثه من جرح لمن قدم لغسل يديه [٦] .

وحارس سيارة النقل لتركه إياها واقفة بغير إضاءة ، على جانب الطريق ، يكون مسئولا عما يترتب من ضرر بسبب ذلك لسيارة أخرى [٧] .

٩٠٤ — وقد وجهت عدة انتقادات لهذا المبنى الذى أقامت المحاكم عليه تلك المسئولية ، من أهمها أن الحراسة التى تعنيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ هى رعاية الشيء ، وليس الشيء فى ذاته . ثم أن هذا النص عن مسئولية المرء عن الأشياء التى فى حراسته ، إنما ينصرف هكذا فى إطلاقه إلى الثابت والمنقول منها ، إذ ليس ما يدعوا لقصره على المنقول وحده . فإذا كان ذلك كذلك ، فإنه ليس إذن من حاجة إلى نص المادة ١٣٨٦ ، ولم تعد من حاجة إلى المضرور فيما يصيبه عن تهدم البناء ، لأن يثبت العيب فى تشييده أو النقص فى صيانته .

وكان يظن أن القضاء الفرنسى قد بنى تلك الأحكام التى سلفت الإشارة إلى بعض منها ، على نظرية تحمل التبعة ، ولكن أنصار النظرية التقليدية عن الخطأ ، يقولون أن

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالloz الأسبوعية ١٩٢٨ — ٦٠٨ وفى ٢٥ يولية سنة ١٩٢٧ دالloz الأسبوعية ١٩٢٧ — ٤٧٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٣ داللوز ١٩٤٣ — J — ٥٨ .

(٣) محكمة Redon فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

(٤) محكمة كولمار فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٢ Rec. pèr. assur. ١٩٣٢ صحيفة ٣٢٩ .

(٥) محكمة السين فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٢ صحيفة ١٥٩ .

(٦) محكمة السين فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ .

(٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعية ١٩٣١ — ٣١٧ .

الخطأ هو أساس المسئولية التى تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ خاصاً بمسئولية المرء عما فى حراسته ، وأن الخطأ كذلك هو مبنى ما أصدره القضاء من تلك الأحكام ، إذ أن طبيعة الضرر إنما تظهر على أن ثمت خطأ من الحارس . وما أولى أن يكون ذلك فى الالتزام بالرعاية لآلة متحركة ، أو لمادة ملتهبة أو متفجرة ، وعلى ما يقول الأستاذ ريبير :

"Il n'y a pas de responsabilité du fait des choses. Il y a une responsabilité de l'homme qui garde mal une chose dangereuse". [1]

٩٠٥ ــ ولهذا سارت الأحكام الفرنسية على أن ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من مسئولية ، إنما هى مسئولية مفروضة على حارس الشيء ، تترتب على ما يصدر عنه من تقصير فى حراسة ذلك الشيء ، سواء كان منقولا أو ثابتاً . وكان لذلك الاعتبار أثره فى حوادث الحريق المؤمن عليها ، فافتراض مسئولية حارس الشيء عن الحريق ، لا محل معها لأن يقام دليل على خطئه . فكان أن صدر قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الذى سلفت الإشارة إليه ، ويستلزم إثبات الخطأ فى المسئولية عن الحريق الذى ينتقل من شيء إلى شيء منقولا كان أو ثابتاً ، ما يتأدى فى أن المسئولية التى تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ هى مسئولية مفترضة عن حراسة الشيء ، عندما يقع ضرر بسببه .

٩٠٦ ــ وكان ثمت رأى يفرق فى تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ بين الأشياء الخطرة choses dangereuses والأشياء غير المتحركة choses inertes وبين ما لم يكن كذلك [2] . ولكن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قالت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ [3] بأن القانون لا يفرق بين الضرر الذى يحدثه الشيء وحده ، وبين ما يترتب من ضرر على فعل المرء الذى يحرك ذلك الشيء ، كما أشارت بما يعنى أنه ليس يلزم لقيام المسئولية عن الشيء ، أن يكون هذا الشيء فى حاجة إلى رعاية خاصة بسبب ما هو عليه من خطر [4] . وذلك على ما سطرت بأسباب ذلك الحكم :

---

(١) دالوز ١٩٢٧ – ١ – ٩٧ وفى La règle morale بند ١٢٤ وراجع ما سيجيء ببند ٧٤٢ وما بعده .

(٢) بلانيول : الجزء الثانى بند ٩٣١ .

(٣) دالوز ١٩٣٠ – ١ – ٥٧ وتعليق ريبير . سيرى ١٩٣٠ – ١ – ١٢١ وتعليق إسمان .

(٤) وكانت قد قالت بهذا محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ .

"Que la loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même."

على أن الدوائر المجتمعة لتلك المحكمة قد قضت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، بأن مالك السيارة إذا سرقت فإنه يفقد سيطرته عليها ، ولا تسرى قبله المسئولية المفترضة بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ وإنما قد يكون مسئولا طبقاً للقواعد العامة [١]. وهذا يمكن أن ينطوى ضمناً على العودة إلى فكرة الخطأ وتطبيق المادة ١٣٨٢ .

٩٠٧ — كما أنه فى صدد مسئولية الحارس عن الأشياء غير المتحركة ، قد استبعدت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية ، تلك المسئولية ، إذا كان ما أداه الشيء غير المتحرك ، لم يكن إلا دوراً سلبياً فيما حدث من ضرر ، بنحو يتمكن فيه الحارس من إبعاد مسئوليته المفترضة ، بما يثبته من أن مشاركة ذلك الشيء ، لم تكن هى السبب الوحيد فى الضرر [٢] . وعلى العكس ، فقد قضى بأنه ولو لم يتصل الشيء بالمجنى عليه ، فإن مسئولية الحارس تتحقق ما دام أن خطأه هو السبب فى الحادث [٣].

٩٠٨ — ومع ذلك فقد قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٥٣ بمسئولية صاحب الزجاجة التى كان قد كسبها فى إحدى الألعاب ، وكان مكتوباً على بطاقتها أن محتواها نبيذ ، بينما أنه كان سائلا آكالا ، ولما قدم أول كوبة منها لأحد أصدقائه وشربها ، تسببت عنها وفاته ، وأقامت المسئولية على أساس أن الضرر يترتب على عيب خفى بالزجاجة . وإن كانت هذه المحكمة قد طبقت الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ [٤] ، ولكنها فى هذا قد أخذت بمبادئ نظرية تحمل التبعة ، على ما يذهب إليه بعض الفقهاء فى حالات المسئولية عن الأشياء ، ، على أساس أنه ما دام

(١) داللوز ١٩٤٢ – J – ٢٥ .

(٢) فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – J – ٨٤ . والمثل فى هذا كمن يصاب بسبب انزلاق قدمه عند مسيره على أرض من الخشب اللامع « باركيه » .

(٣) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٠ داللوز ١٩٤١ – J – ١٠١ وتعليق سافاتييه .

(٤) داللوز ١٩٥٤ – ١٨١ وتعليق سافاتييه .

المجنى عليه لا يد له فيما أصابه ، فإن إلزام المسبب بالتعويض ، ليس ضرورياً فيه توافر خطئه [١] .

فى مصر :

٩٠٩ — أما فى مصر ، فإن القانون المدنى القديم لم يكن يتضمن نصوصاً خاصة بالمسئولية عن الأشياء ، إلا ما جاء بالمادة ٢١٥/١٥٣ خاصاً بالمسئولية عن الحيوان . ولهذا استلزمت بعض الأحكام ثبوت الخطأ فى جانب لإلزامه بتعويض الضرر [٢] . ولكن ذهب بعضها فى سبيل تخفيف عبء الإثبات ، إلى قيام المسئولية لمجرد أى إهمال ، وإلى افتراضها فى تلك الأحوال التى تملى ظروفها بذلك ، فيعتبر أن كسر أنابيب المياه ، يرجع إلى خطأ فى تركيبها أو إلى نقص فى العناية بها ، مما يوجب المسئولية [٣] كما قضى بمساءلة مصلحة السكك الحديدية عما يترتب من ضرر للغير عن الحريق الذى يحصل بسبب تطاير الشرر من القطارات ما دام يثبت إهمال أو تقصير كخلو ماكينة القاطرة من الاحتياطات الميكانيكية المستعملة لتقليل تطاير الشرر [٤] . كما قضى بأن المسئولية تقوم فى هذه الحالة على أساس القرينة القانونية المطلقة [٥] أو على القرائن القضائية [٦] . أو على افتراض الخطأ [٧] .

ولقد ذهبت بعض الأحكام إلى حد الأخذ بنظرية تحمل التبعة فيما قالت من أنه تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضى المادة ١٥١ من إثبات الخطأ ، لأن ما يلحق العامل من ضرر يجب أن تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل [٨] .

ولكن محكمة النقض المصرية قضت فى هذا الصدد ، بأن القانون المصرى لم يرد فيه

---

(١) جوسران : الجزء الثانى بند ٤٦٧ و ١٤١٦ والنقل بند ١٠١٦ وسالى : النظرية العامة للالتزامات صحيفة ٣٧٦ .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ يونية سنة ١٩٣٣ جازيت ٢٥ — ٨ — ٣ .

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ صحيفة ١٥ .

(٤) محكمة الموسكى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة . السنة الحادية عشرة صحيفة ٩٧ رقم ٥٤ .

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ صحيفة ٣١٨ .

(٦) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ صحيفة ٣٤ .

(٧) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ صحيفة ٥٧ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ صحيفة ٣٧ وسليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية صحيفة ٥٠ وما بعدها .

(٨) محكمة استئناف مصر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة . السنة الرابعة عشرة صحيفة ٤٩٥ رقم ٢٥٨ وكان ذلك قبل صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمل . وبهذا المعنى أيضاً فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة . السنة الثانية عشرة صحيفة ٧٦٠ رقم ٣٧٤ .

ما يجعل الإنسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شىء من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتاً [١].

التقنين المدنى :

٩١٠ — وقد وازن الشارع المصرى فى التقنين المدنى ، بين وجهات النظر جميعاً ، فساير ما يتجه إليه القضاء من تيسير حصول المضرور على تعويضه ، بغير إرهاقه بعبء الإثبات ، وذلك فى اعتدال وفى غير تطرف . فنص فى المادة ١٧٨ على أنه :

« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، أو حراسة آلات ميكانيكية ، يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » [٢].

---

(١) فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة . السنة الخامسة عشرة صحيفة ١٥٥ رقم ٧٨ وراجع ما سبق بند ١٨٦ وقد قال بهذه النظرية فى مصر عبد السلام ذهنى فى كتابه الالتزامات صحيفة ٧٧٧ بند ٨٥٤ .

(٢) وقد جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ :

١ — لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات . وإزاء ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد بشأنها ، كما فعل فى المسئولية عن البناء ، فجعل ترتيبها معقود بإقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشىء ، ولكنه جرى على التسامح فى استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفى بأقل إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشىء من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ ، يستعيض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد . فليس من العدل فى شىء ، مثلا ، أن يلقى عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات ، إذ يغلب ان يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث . وليس شك فى ان سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع . ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ، مقتفياً فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيره .

(٣) على أن المشروع لم يمض فى هذا السبيل للقصى من غاياته ، بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى ، فى الحديث من أحكامه ، فما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على « الآلات الميكانيكية » وبوجه عام على « الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة .

وبديهى أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على « خطأ فى الحراسة » (انظر فى هذا المعنى المادتين ١٥٢ و ١٥٣ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣١ من التقنين البولونى) .

٣ — وغنى عن البيان ان عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشىء دون مالكه ، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى . ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين استثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع أن طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى ، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية ، تقتضيان إعمال هذا الحكم . وقد قرره التقنين البولونى فى نص خاص فقضى فى المادة ١٥٤ بأنه « لا يجوز لمن =

فلم يأخذ الشارع بنظرية تحمل التبعة ، ولا بما يذهب إليه القضاء الفرنسى من قيام المسئولية ، عن كل الجمادات فيما تحدثه من أضرار . وإنما اختار فكرة الخطأ المفروض ، وقصره على « الآلات الميكانيكية » ، وبوجه عام على « الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة » . وسنعرض فيما يلى لتفاصيل هذه المسئولية :

§ ١ – أساس المسئولية عن الأشياء

٩١١ – يذهب أنصار نظرية تحمل التبعة théorie du risque ، إلى الزام حارس الشىء بتعويض ما يحدثه من ضرر ، ولو لم يقم خطأ فى جانبه ، إذ ما دام أن له غنم هذا الشىء فعليه غرمه[1] ubi emolumentum, ibi onus .

ولكن فى رأى أصحاب النظرية التقليدية عن الخطأ ، فإنما الخطأ هو أساس المسئولية عن الأشياء سواء أكانت حية أو غير حية ، كما هو الشأن فى المسئولية عن الأفعال الشخصية ، أو عن فعل الغير ، أو عن البناء . ففى كل منها يجب على المضرور أن يثبت خطأ المسئول ، وإن ما يفترضه القانون من الخطأ فى بعض الأحوال ، فقد قصد به نقل عبء الإثبات . فمساءلة الحارس هى لافتراض سوء عنايته بالشىء الذى يحدث الضرر[2] .

= يسألون وفقاً لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض ، فى أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقاً للقواعد العامة . وكذلك لا يسأل الملزمون بالتعويض بناء على نص المادة السابقة ، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة » .

٤ – ومهما يكن من أمر ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، ومهما يكن عظم نصيبه من الأهمية ، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلى الأخذ بفكرة المسئولية المادية أو الموضوعية ، على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة .

فالمسئولية عن الأشياء لا تزال ، فى أحكام المشروع ، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض . وقد تقدم أن التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام المسئولية المادية أو الموضوعية إلا فى أحوال استثنائية ، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل . وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ فى نطاق المسئولية عن الأشياء . ثم توجب الأخذ بهذه القرينة « مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » . (مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثانى صحيفة ٤٣٥ وما بعدها) .

(١) جوسران : Cours de dr. civ. الجزء الثانى بند ٥٢٣ و ٥٥٣ والنقل بند ٨٧٩ ودالوز الأسبوعية ١٩٣٨ – ٦٥ و ١٩٣٤ – ٢٥ وديموج : الجزء الخامس بند ٩٨٣ ولابيه : سيرى ١٩٨٠ – ٤ – ١٨ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٣٢٦ وراجع ما سبق بصحيفة ١٦١ بند ١٧٥ وما بعدهما .

(٢) كولان وكابيتان : الجزء الثانى بند ٣٣٥ و٣٥٧ وما بعدهما . وبيدان : بند ١٢١٨ وبودرى لاكنتنرى وبارد : الجزء الرابع بند ٢٩٤١ وبلانيول وريبير وإسمان : بند ٦٢٥ .

٩١٢ ــ وكان القضاء الفرنسي يهدف – فيما تأثر به فى بعض أحكامه من نظرية تحمل التبعة – إلى تحسين حالة المضرور ، مع بقائه فى نطاق النظرية التقليدية للخطأ[١] . إلى أن قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ . وسارت الأحكام على غراره ، من أن أساس المسئولية التى تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ هو الخطأ المفترض فى الحراسة قبل الحارس ، وذلك عن كل الأشياء الجامدة بغير تفرقة بينها[٢] .

٩١٣ ــ وإذا قيل بأن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ تلزم حارس الشيء بالتزام محدد ، أى التزام بنتيجة ، فى حراسته لهذا الشيء ، وإن الإخلال بهذا الالتزام ، هو خطأ ، كشأن الإخلال بأى التزام . وإن التزام الحراسة ، يتأدى قانوناً ، فيما على الحارس من أن يحول دون ما قد يحدثه الشيء الذى فى حراسته من ضرر ، فإذا ما حدث ضرر عن هذا الشيء ، فإنما هذا يعنى الإخلال بالالتزام . إذا قيل هذا فإنه يرد عليه بأن المادة ١٣٨٢ تقضى أيضاً بالتزام مؤداه ؛ أن لا يحدث المرء بفعله ضرراً للغير ، وبذا يتوافر الخطأ بمجرد حصول الضرر ، إذ يعد إخلالا بذلك الالتزام .

ومن أجل هذا فإن الواقع أن تأسيس المسئولية عن الأشياء ، على فكرة الخطأ فى الحراسة ، ليس فى حقيقته إلا أخذاً بنظرية تحمل التبعة تحت ستار الخطأ . وعلى نحو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٥٣ عن العيب الخفى فى الشيء[٣] .

---

(١) فأشارت محكمة Pau فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ إلى أنه «développement moderne de la responsabilité civile, ayant pour source le risque et le fait des choses» سيرى ١٩٤٧ – ١ – ٢٥ وبهذا المعنى محكمة Yvetot فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ – ٢ – ٣٢٩٩ . وقد قالت محكمة شامبيرى :

,, La responsabilité de l'article 1384 I, n'est pas subordonnée à l'idée subjective de faute, mais bien à l'idée objective de dommage … … Celui qui détient une chose et en tire avantage doit, par suite d'une légitime réciprocité supporter les charges corrélatives de cet avantage''. فى يولية سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ – ٢ – ٤١٧ وتعليق جوسران . وفى هذا المعنى أيضاً محكمة Vienne فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٦ – ٢ – ١ .

(٢) وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم الذى أثار خلافاً بين أنصار نظرية تحمل التبعة وبين أصحاب النظرية التقليدية ، فكل يستند إليه فى تأييد نظره . مازو : الجزء الثانى بند ١٣٠٩ .

(٣) راجع ما سبق ببند ٩٠٨ .

٩١٤ — وإذا كان لم يدر بخلد واضعى القانون الفرنسى ، إلا أن تطبق القواعد العامة ، على ما تحدثه الأشياء من ضرر ، إلا أن القضاء لما أراد من رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور ، فإنه قد افترض الخطأ فيما تنص عليه الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ ، وقد أيد ذلك الشارع الفرنسى فى قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، على ما سبقت الإشارة إليه[١] . ولكن هذا القضاء كان يرى أن ذلك الافتراض يسقط بما يثبته الحارس من أنه لم يقترف خطأ . ولكنه تحت تأثير التطورات الصناعية . سار منذ سنة ١٨٨٥ على أن هذا الافتراض لا يسقط إلا بما يدلل عليه الحارس من قيام السبب الأجنبى ، كالقوة القاهرة ، أو الحادث الفجائى ، أو خطأ المصاب ، وأما الحادث الذى يبقى السبب فيه مجهولا ، فإن الحارس يسأل عنه[٢].

فليس يعفى الحارس من مسئوليته ما قد يثبته أنه لم يقترف خطأ ، إذ مادام قد أفلت زمام الشىء من سيطرته ، فهذا هو الخطأ ، وهذا ما يعد إخلالا بالتزام الحراسة وهو التزام بنتيجة obligation de résultat وعلى المضرور ، من يتمسك بالفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ أن يقيم الدليل على ذلك ، ولا يتخلص الحارس من المسئولية إلا بما يثبته من سبب أجنبى ، أى انتفاء رابطة السببية .

ولقد وضحت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فيما قالت :

"La présomption de responsabilité édictée par l'article 1384, 1, C. civ. à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue". [٣]

فهذه المسئولية تقوم على قرينة من افتراض علاقة السببية بين الخطأ فى الحراسة وبين ما يحدث من ضرر . وإن ما يقع من هذا الضرر ، وكذلك فى تلك الحالة التى لا يعرف فيها سببه ، فإنه يفترض ترتبه على فعل ليس أجنبياً عن الحارس .

٩١٥ — وأخذاً بما سار عليه القضاء الفرنسى ، فإن الشارع المصرى قد نص فى المادة

---

(١) راجع ما سبق ببند ٩٠٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى أول مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ – ٢ – ٢١٥ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ١ – ٧٣٥ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٧ – ١ – ١٧ وتعليق ريبير .

(٣) داللوز ١٩٣٠ – ١ – ٥٧ وتعليق ريبير . سيرى ١٩٣٠ – ١ – ١٢١ وتعليق إسمان راجع ما سبق ببند ٧٣٧ .

١٧٨ من القانون المدنى ، على مسئولية من يتولى حراسة الشىء ، « ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » . فتنتفى مسئولية الحارس بإثبات السبب الاجنبى ، ولكنها لا تنتفى بما يثبته الحارس من أنه لم يقترف خطأ

وإن فيما ساقه الشارع من تعبير بالمادة ١٧٨ عن حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، ما يبين أنه أراد أن يفرض على حارس تلك الأشياء التزاماً ببذل عناية خاصة ، أى التزاماً بنتيجة ، وليس التزاماً بوسيلة ، على ما سلفت الإشارة إليه ، فيعد إخلالا بهذا الالتزام مجرد وقوع الضرر [١] ، وما يفترض من هذا لا يقبل إثبات عكسه ، فلا يجوز للحارس أن ينفى الخطأ عن نفسه ، على سبق قوله .

من تحميه هذه المسئولية :

٩١٦ ــ ولكل من أصابه ضرر من الشىء أن يتمسك بهذه المسئولية المفترضة ، التى تنص عليها المادة ١٧٨ ، وليس لغير المصاب أن يتمسك بها . على أنه ليس للمصاب أن يتمسك بالمسئولية المفترضة ، بل تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين أشار إليهما الشارع بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون وهما : حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . ففى الأولى كما يحدث من اصطدام بين سيارة المصاب وبين سيارة فى حراسة المسئول ، فإن طبيعة الأشيام على ما تقول مذكرة المشروع التمهيدى – أى أن الضرر إنما يقع باشتراك الشيئين ، ما يرتفع به الافتراض فى المسئوليتين – توجب الرجوع إلى القواعد العامة ، فيقوم المصاب بإثبات الخطأ فى جانب المدعى عليه . وفى الحالة الثانية ، لا يجوز لمن أصيب فى حادث سيارة كان يركب فيها مجاملة – بغير أجر – أن يتمسك بالمسئولية المفترضة قبل حارس تلك السيارة ، لأن ما تنصرف إليه نية الطرفين من أن لا يعتبر الراكب مجاناً أجنبياً عن حارس السيارة ، إنما تقضى على هذا المصاب فيما يطالب به من تعويض ، أن يقيم الدليل على خطأ حارس السيارة [٢].

---

(١) ويقول سليمان مرقس بأن هذه المسئولية المفترضة تقوم على أساس خطأ ثابت فى الحراسة وسببية مفترضة : دروس فى مصادر الالتزام صحيفة ٢٢٤ . وقارن السنهورى : الوسيط صحيفة ١٠٩٨ بند ٧٣٥ وحشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام الطبعة الأولى صحيفة ٣٧٧ بند ٥٢٤ والطبعة الثانية صحيفة ٥١٥ بند ٥٥٩ .

(٢) راجع ما سبق بند ٧١ وما بعده .

وليس يقتصر هذا الحكم على النقل بالمجان وحده . بل إن من يشترك فى انتقال الشىء على سبيل المجاملة ، ليس له أن يحتمى بالمسئولية المفترضة [١]. ولكن لا يعتبر اشتراكاً فى استعمال الشىء بالمجان ، جلوس أحد العملاء على أسطوانة بدكان ، فى انتظار من يفرغ من عمالها لخدمته ، فانفجرت الأسطوانة فجأة لسبب مجهول [٢].

وكذلك إذا أصيب الطبيب أثناء معاونته للجراح فى جراحة ، من آلة يستعملها هذا الجراح ، فإن لذلك الطبيب أن يتمسك بالمسئولية المفترضة عن الأشياء [٣]. ولكن قد يسرى قانون إصابات العمل على التابع وعندئذ له أن يتمسك بأحكامه .

ولا يمكن أن يعتبر أنه شارك مجاناً فى استعمال الشىء الذى أحدث الضرر ، من يتطوع أو يستدعى للمعاونة فى تسيير سيارة ، وهو فى ذلك بعيد عن استعمالها فى مصلحته أو الإفادة منها بغير أجر ، وإنما كان ذلك لأداء خدمة خالصة لحارس السيارة ، فله أن يتمسك بالمسئولية المفترضة [٤].

وكذلك لا يصح التمسك بهذه المسئولية المفترضة ، فى تلك الأحوال التى يكون قد ورد فى شأنها أحكام خاصة ، كإصابة العامل بسبب العمل وفى أثناء تأديته ، فإنه تطبق فيه أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية – بشأن إصابات العمل – وذلك هو ما تشير إليه المادة ١٧٨ من القانون المدنى فيما تقول : « هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » .

§ ٢ – شروط المسئولية عن الأشياء

أولا – حارس الشىء :

٩١٧ – لم تعين الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، بطريقة مباشرة المسئول عن الشىء ، إلا ما قالت عن قيام مسئولية المرء عما تحدثه الأشياء التى فى حراسته

---

(١) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ – ١٨١ وفى ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – J – ٣٠٦ وفى أول أغسطس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ٥٧١ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٨ يونية سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٣ – J – ٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ – ١٢٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ٢٦ يونية سنة ١٩٥٣ .

من ضرر . فالأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء[١]. ولكن قد يمكن أن تكون حراسة الشيء لشخص آخر غير مالكه ، فلا تكون ثمت من مسئولية قبله – المالك – عما يحدثه الشيء من ضرر ، إلا فى الحالة التى يثبت فيه خطأ من جانبه طبقاً للقواعد العامة ، كما لو عهد بسيارته إلى شخص عديم الدراية بالقيادة ، أو شخص أخرق .

فمن له حراسة الشيء ، هو الذى تفترض مسئوليته ، عما يحدثه هذا الشيء من الضرر ، وعلى هذا الأساس .

فلا مسئولية قبل شركة السكك الحديدية صاحبة العربة التى أحدثت الضرر ، وإنما تقوم المسئولية قبل مستأجرها ، عما يقع من ضرر أثناء تفريغها ، أى إبان الفترة التى تكون العربة فيها فى حراسته [٢] . وكذلك يسأل من يتولى تفريغ الشحنات بالآلة الرافعة التى أجرتها له شركة السكك الحديدية ، عما تحدثه من ضرر أثناء ذلك [٣] .

ولا مسئولية على من يقوم بامتحان طالب رخصة القيادة ، عما تحدثه السيارة من ضرر ، بل يسأل ذلك الطالب الذى يؤدى الامتحان [٤] .

وليس من مسئولية على صاحب السيارة ، بل على من استعارها ويقودها بنفسه أو بواسطة تابعه [٥] . وهذا هو الحكم حتى لو كان لصاحب السيارة مصلحة فيما أزمع من رحلة ، إذ لا يكفى ذلك وحده لاعتبار أنه احتفظ لنفسه بحراسة السيارة أثناء رحلتها [٦] . كما تكون المسئولية على من أخذ السيارة بغير علم صاحبها من الجراج التى يجرى إصلاحها فيه [٧] . وكذلك يسأل عما تحدثه السيارة من ضرر ، ذلك الصانع الذى يعهد بها إليه لتجربتها ،

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ٨٤ ومحكمة السين فى ٧ يولية سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥١ ومحكمة أورليان فى ٢ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٥٥٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرض – فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعية ١٩٢٤ – ٦٣٧ . راجع ما سيجىء بند ٩٢١ .

(٣) محكمة روان فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة روان ١٩٣٢ – ١ – ٥٥ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٢ يولية سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – ٣١٠

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يولية سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٤٧١ وفى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ٢٩ وفى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٢ – J – ٥٠ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ٥٥ وفى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ٢٩ .

(٧) محكمة بورج فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٥ – J – ٢٥٩ .

بعد أن يتم إصلاحها ، ولو كان صاحبها حينذاك يجلس فى جواره [١]. وكذلك تقع المسئولية على صاحب الجراج الذى عهد إليه بالسيارة لبيعها [٢]. أو الذى كان يسحبها إلى جراجه لإصلاحها [٣]. ولكن إذا كانت حراسة السيارة تنتقل ضمنياً من صاحبها إلى من يعهد إليه بجرها ، فإن الأمر ليس كذلك ، بالنسبة لقائد السيارة المقطورة ، عما يحدث بسبب عدم تمكنه من الاحتفاظ بتتبع خط سير السيارة القاطرة [٤].

ويسأل صاحب المقهى ، الذى يقيم مرقصاً فيه ، عما أصيب به أحد الراقصين من رواد مقهاه بسبب انفصال لوح خشبي من الأرضية « الباركية » ، وليس من مسئولية عن صاحب العقار [٥] .

ولا يسأل المقاول عما يقع من ضرر بسبب شجرة وكل إليه إزالتها ، بل المسئولية فى ذلك على صاحبها ، ما دام الثابت أن ذلك كان يجرى تحت إشراف وبتوجيه تابعيه ، من وقع الحادث بعدم تبصرهم [٦].

وتسأل الشركة صاحبة الالتزام ، عما يحدث بسبب عداد الغاز أو الكهرباء . وليس المنتفع به ، إذ أنها وحدها تتولى نقله أو فحصه [٧].

ويتضح من هذا جميعاً أن من يستخدم الشيء لمصلحة نفسه ، فلا يجوز أن يتمسك بالمسئولية المفترضة قبل صاحب ذلك الشيء ، الذى لا يعتبر حارساً له ، كما لو أصيب طالب بإحدى كليات الزراعة ، من آلة زراعية كانت تحت تصرفه ليتمرن عليها [٨].

---

(١) محكمة Pontarlier فى ٢٨ يولية سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ١٠ نوفبر سنة ١٩٥٣ ومحكمة باريس فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ٨ نوفبر سنة ١٩٣٠ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ٩ فبراير سنة ١٩٣٩

(٣) محكمة كولمار فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ .somm ٧٢ .

(٤) محكمة ليون فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٢٩٦ .

(٥) محكمة نانسى فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ مجلة نانسى ١٩٣٣ – ٢٠٥ .

(٦) محكمة Valenciennes فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٥٣ جازيت دى باليه ٦ نوفبر سنة ١٩٥٣ .

(٧) محكمة ليون فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ ,somm ٦٧ فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – ٥٩٣ وتعليق هنرى لالو .

(٨) محكمة دوى فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ مجلة دوى ١٩٣٤ صحيفة ٧٧ .

ولا يعتبر اشتراكاً فى استعمال الشىء ، من يتقدم بالمعاونة مجاملة لحارس السيارة فى تسييرها ، وإذا أصيب ، فلا يقال إنه كان له استعمالها المجانى [١].

الحراسة القانونية والحراسة المادية :

٩١٨ — ولقد اختلف الفقه والقضاء فيما إذا كانت الحراسة التى تشترط لقيام المسئولية المفترضة ، هى الحراسة القانونية ، أم الحراسة المادية . يقول كابيتان أنها الحراسة المادية la garde garde matérielle التى تطبق فيها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى [٢]. وبمجرد أن لا يكون له رعاية الشىء ، فلا يعتبر حارسه . وأما جوسران فإنه يرى أنها الحراسة القانونية ، la garde juridique ، فليس يكفى لأن ترتفع صفة الحراسة عن الشخص مجرد انفصاله عنه مادياً [٣] كصاحب السيارة التى يتركها فى الطريق للشراء من الحوانيت ، فإن له الحراسة القانونية على سيارته ، ولا تنتفى عنه هذه الصفة إلا بعمل قانونى كالإجارة أو عارية الاستعمال .

٩١٩ — ولقد كانت الأحكام فى فرنسا تأخذ فى اعتبارها بالحراسة القانونية ، فترى أن من يستعير الشىء لاستعماله ، يسأل عما يحدثه هذا الشىء من ضرر ، لأن صاحبه قد تخلى للمستعير عن إرادته وحراسته القانونية [٤]. وعلى هذا الاعتبار تكون مساءلة صاحب الموتوسيكل الذى يأخذه آخر فى غيبته ، فتقع بسببه حادثة ، فلا يعفى صاحب الموتوسيكل من المسئولية ، إلا إذا أثبت أنه نقل حراسته إلى ذلك الآخر [٥] . وعلى هذا أيضاً تكون مسئولية صاحب الجراج الذى يعطى السيارة إلى من يزمع شراءها ، ليجرى تجربتها [٦].

ولكن الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكمها بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، حسمت فيه ذلك الخلاف ، بما قضت من أنه :

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣ – ٢ – ٧٦٥٧ ومازو : المجلة الفصلية ١٩٥٣ صحيفة ٧٠٢ .

(٢) داللوز ١٩٣٦ – ١ – ٨١ .

(٣) داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ chron. ٣٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣١ – ٣٦ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعية ١٩٣٧ – ١٣٤ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية – دائرة العرائض – فى ٧ يونية سنة ١٩٣٧ داللوز الأسبوعية ١٩٣٧ – ٣٧١ .

"Le propriétaire d'une automobile qui en est dépossédé par l'effet d'un vol, se trouve dans l'impossibilité d'exercer sur sa voiture aucune surveillance; par suite, privé de l'usage, de la direction et du contrôle du véhicule, il n'en a plus la garde, et, en cas d'accident, il n'est plus soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'arrticle 1384 1 C. civ. [1]

وإذا كان هذا الحكم يقرر أن مالك السيارة إذ تسرق منه ، فإنه يستحيل عليه ان يكون له أى إشراف عليها . وأن المالك الذى يحرم من استعمال وتوجيه ورقابة سيارته ، لا يمكن أن تسرى فى مواجهته المسئولية المفترضة التى تنص عليها الفقرة الأولى بالمادة ١٣٨٤ وهذا يعنى أنه يشترط فى الحراسة ، أن يكون للحارس استعمال وتوجيه ورقابة الشىء . ولقد تواترت الأحكام فى هذا المعنى منذ ذلك الحين ، فتكون الحراسة لمستأجر الشىء أو مستعيره [٢]. وأن تكون الحراسة لمالك السيارة ، ولو تولى قيادتها شخص من قبل صاحب الجراج ، إذ كان هذا الشخص يقودها طبقاً للبيانات والمواقيت التى يرسمها مالكها [٣] .

٩٢٠ — ولا تنتقل حراسة الشىء للتابع الذى يعهد إليه به لاستعمال المالك الشخصى [٤]. فإذا عهد حلاق بجهاز كهربائى إلى أحد عماله لاستعماله فى حضوره وتحت إشرافه ، فان ما يحدث عنه من ضرر لأحد العملاء ، يسأل عنه الحلاق ، إذ لم يفقد حراسته لذلك الجهاز [٥] .

وأنه يكون قاصراً ، الحكم الذى يقضى بمسئولية التابع — قائد السيارة — طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ ، إذا لم يبين انتقال الحراسة من المتبوع إلى ذلك التابع [٦] ويعتبر الطبيب المختص حارساً لمادة الراديوم التى بعهدته ويباشر علاج المرضى بها [٧] .

---

(١) داللوز ١٩٤٢ — J — ٢٥ وتعليق ريبير . وراجع ما سيجىء بند ٩٢٢ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ — J — ٢٩ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ٣ نوفبر سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٧ — ١٤٥ وتعليق Tunc وفى هذا الاتجاه حكم ١٩ نوفبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ — ٥٥ و ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ — ٣٥٧ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ — ١٢٧ .

(٥) محكمة السين فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ جازيت تريبينو ١١ مارس سنة ١٩٣٩ .

(٦) محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ somm. ٣٧ .

(٧) محكمة إكس فى ١٧ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ somm. ٨ . وعن مسئولية معهد الأبحاث باعتبارها حارسة لمادة الراديوم (حكم محكمة مارسيليا فى ٨ يونية سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ٢٥ أغسطس ١٩٥٠) .

ولكن يسأل الجراح طبقاً لهذه المسئولية المفترضة ، عما يصاب به المريض إثر سقوطه من فوق منضدة العمليات بسبب انفصال مفاجىء لأحد أجزائها (١) .

وإذا عهد صاحب الشىء به إلى صانع بالقطعة ، فان حراسة الشىء تنقل إلى الصانع ، الذى له حق استعماله وإدارته ورقابته usage, lirection et contrôle وهى خصائص الحراسة (٢).

وتنتقل حراسة الشىء إلى التابع ، إذا كان الشىء قد وضع تحت تصرفه لاستعماله شخصياً وله حرية كاملة فى استعماله ، فى مثل هذه الحالة لا يعتبر التابع تابعاً . فجراح المستشفى ، عندما يستعمل إحدى آلاتها الجراحية ، لا يعتبر الجراح فى هذا تابعاً ، إنما هى رعاية استعمال بلا عوض . يكون فيها للمستعير – وهو الجراح – حراسة الشىء (٣).

ولا يكون للمتبوع – بوجه عام – حراسة الشىء ، الذى يعيره لتابعه ، أو كان التابع يستعمل الشىء فى حاجاته الخاصة بمقتضى إجازة بذلك من المتبوع ، ولو ضمنياً ، أو كان التابع فى استعماله للشىء متجاوزاً حدود وظيفته (٤).ويعتبر تجاوزاً لشئون الوظيفة ، أن يستولى التابع على سيارة متبوعه ، بغير علم منه ، ولا إهمال فى الرعاية من جانبه (٥) .

٩٢١ — ولا يعتبر مالك الشىء حارساً له ، فى حالة تأجيره أو إعارته لآخر . وليس يكفى للتدليل على انتقال الحراسة من صاحب الشىء إلى شخص آخر ، ما يقدم من اتفاق على ذلك ، بل يجب أن تكون الحراسة قد انتقلت فعلا . وليس هو الحق فى الحراسة ، الذى يقوم عليه هذا الاعتبار ، بل هى السيطرة الفعلية .

وعلى هذا الأساس يعتبر مستأجر الشىء حارساً له ، ويسأل طبقاً للمسئولية المفترضة ،

---

(١) محكمة باريس فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ١٧٥ .

(٢) محكمة بوردو فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ١٢٠ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٨ – ١٢٧ ومحكمة إكس فى ١٧ مايو سنة ١٩٥١ J.C.P. ١٩٥١ – ٦٤٤٧٢ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يونية سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ somm. ٦٧ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – ٣٦٢ وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

عما يحدث عنه من أضرار [١]. وتقوم مساءلة المستأجر ولو كان بالشيء عيب خفى ، وهذا مع ما قد يكون له من حق الرجوع على المؤجر [٢].

وكذلك يعتبر المستعير للشيء حارساً عليه ، كما إذا استعار شخص سيارة ، ولم يكن لصاحبها إبان ذلك ، من دخل فى توجيه السيارة ، ولا شأن فما يقصد من استعمالها [٣]. ولكن ليس يكفى لاعتبار صاحب السيارة محتفظاً بحراستها ، مجرد ما يفيده من رحلتها [٤].

والذى يؤجر سيارته بقائدها ، إنما يضعها وتابعه تحت تصرف المستأجر فى فترة الإجارة [٥].

وتبقى الحراسة لمن يقوم بتركيب سخان المياه ، حتى تنتهى هذه العملية ، ويوضع تحت التصرف الكامل للعميل [٦].

وإذا عهد صاحب السيارة بقيادتها إلى زوجته أو خليلته ، ولو بصفة مستمرة ، فإنه يعتبر حارساً للسيارة ، إذ لا يفقد بذلك ما له من حق الاستعمال والإدارة [٧].

وإن ما يبرمه صاحب العمارة من اتفاق مع صانع ليتولى أعمال الصيانة بمصعد العمارة ، إنما لا تنتقل به الحراسة من الأولى للثانى ، وعلى هذا فإن ما يتسبب فيه المصعد من ضرر ، يسأل عنه صاحب العمارة الذى له عليه الاستعمال والتوجيه والرقابة [٨]. وإن كان لهذا أن يرجع على الصانع بما يثبته من خطئه أو إهماله فى أعمال الصيانة [٩] أو لمجرد تراخيه

---

(١) فى أحوال الضرر المختلفة : محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يولية سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعية ١٩٣٤ – ١٤٣ ومحكمة السين فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ .V somm ومحكمة روان فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ . وراجع ما سبق بصحيفة ٧٢٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يولية سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٢١ وتعليق Rodière

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٣ – J – ٢ وفى ٤ أبريل سنة ١٩٣٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٩ – ١٣٠٩ ومحكمة باريس فى ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ – ٣١٨٨ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يولية سنة ١٩٤٨ .J.C.P ١٩٤٨ – ٢ – ٤٥٩٥ .

(٥) محكمة إكس فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ .J.C.P ١٩٥٢ – ٢ – ٧٠٤٥ ومحكمة بوردو فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٦٩٣ .

(٦) محكمة نانسى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(٧) محكمة Agen فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٤٩٥ ومحكمة إكس فى ٧ يونية سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٧ – ٢٨٨ .

(٨) محكمة السين فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ١٣٥ ومحكمة باريس فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٢٧ .

(٩) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونية سنة ١٩٤٨ .J.C.P ١٩٤٩ – ٢ – ٤٧٧٨ ومحكمة باريس فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٣٢٩ .

فى إخطار المالك بما عليه المصعد من سوء(١).

وتبقى حراسة السيارة للمعلم ، إبان تدريب الطالب عليها ، ولا يعفى المعلم من المسئولية إلا بما يثبته من خطأ الطالب شخصياً ، أى خطأ الغير(٢) . ولكن الأمر يختلف فيما يقع أثناء تأدية الطالب للامتحان للحصول على إجازة القيادة ، على ما سبقت الإشارة إليه .

٩٢٢ – ولقد كانت مسئولية صاحب السيارة إذا سرقت ، مثار نقاش ، فإن سرقة السيارة قد تكون بإهمال من صاحبها ، ما يمكن أن يعتبر أحد الأسباب التى تؤدى إلى ما يقع من حادث بها . كما يقال أيضاً بأن سرقة السيارة قد تعتبر قوة نافية للمسئولية . وكانت قد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٣ مارس سنة ١٩٣٦ بأن سرقة السيارة لا ترفع حراستها عن صاحبها(٣) . ولكن أغلب القضاء والفقه على أن المسئول فى هذه الحالة هو سارق السيارة الذى تنتقل إليه حراستها(٤) . ثم قضت بعكس ذلك دائرة العرائض بهذه المحكمة فيما قالت من أن صاحب السيارة ، ما دام أنه لم يقع منه ما يمكن اعتباره خطأ فى حراستها ، فلا تقوم مساءلته ، عما يحدثه من أضرار بسببها ، قائدها الذى استعملها دون علم صاحبها ، وبغير تفويض منه ، ما يفقد فيه حراسته القانونية لها(٥) ، ولقد قضت الدوائر المجتمعة بتلك المحكمة على ما كان من خلاف فى هذا الصدد بحكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ فيما ذهبت إليه ، من أن صاحب السيارة ، إذ يحرم بسرقتها مما له على سيارته من استعمال وتوجيه ورقابة ، فإنه لا يعتبر حارساً لها ، وذلك فى قولها :

"Privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, n'en avait

---

(١) محكمة السين فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٢٣٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجنائية – فى ٩ يناير سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ – ١١٨ ومحكمة مونبلييه فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ – ١٢٥ .

(٣) الدائرة المدنية : داللوز ١٩٣٦ – ١ – ٨١ وجعليق كابيتان . ويؤيد هذا الاتجاه جوسران : داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ chron. ٣٧ .

(٤) محكمة أمين فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٥ نوفبر سنة ١٩٤١ ومحكمة السين فى ١٧ مارس سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – J – ٢٣٨ ومحكمة باريس فى ٣٠ يونية سنة ١٩٣٦ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٣٦ صحيفة ٨٦٣ ومحكمة السين فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعية ١٩٣٦ – ٢٧٩ ومحكمة نيم فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ – ٣٧٥ وبلانيول وريبير وإسمان : الجزء السادس بند ٦١٣ ومازو : الجزء الثانى بند ١١٧٠ وسافاتييه : داللوز ١٩٣١ – ١ – ٥٠ ووالين : داللوز ١٩٣٣ – ٣ – ٥٩ .

(٥) جازيت تريبينو ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ .

plus garde, et n'était plus dès lors soumis à la présemption de responsabilité édictée par l'article 1384 1 C. civ."[1]

وفى هذا الاتجاه أطردت الأحكام[2]. حتى ولو كان سارق السيارة تابعاً لصاحبها ، أو كان هذا التابع قد استولى على السيارة بغير علم منه[3].

٩٢٣ — وإذا كان يقال إن المسئولية فى الحراسة تقوم على الخطأ ، ومن ثم لا يجوز أن يكون عديم التمييز حارساً ، إذ لا يتصور الخطأ فى جانبه ، فإنه يقال أيضاً على ما سبقت الإشارة إليه ، إن المسئولية عن الشىء إنما تقوم فى الحقيقة على نظرية تحمل التبعة ، التى تتسرب إلى تلك المسئولية تحت ستار الخطأ بنحو ما . وعلى هذا الاعتبار فإنه يمكن مساءلة فاقد التمييز عن الشىء الذى فى حراسته ، مقابل ما يفيده منه[4].

على أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بذلك ، وقضت بأن فاقد التمييز لا يمكن مساءلته عما يحدثه الشىء من ضرر[5]. فإن المسئولية المفترضة ، إنما تقوم على خطأ فى جانب المسئول . والخطأ يجب لتوافره التمييز . ففاقد التمييز لا يتصور خطأ فى جانبه . كما أن الحراسة وهى تتأدى فى استعمال وتوجيه ورقابة ، لا بد لقيامها من أن يكون الحارس مميزاً :

"Tant l'usage et les pouvoirs de direction et de contrôle, fondement de l'obligation de garde au sens de l'art. 1384 1 C. civ., que l'imputation d'une responsabilité présumée, impliquent la faculté de discernement".

٩٢٤ —وعلى هذا الغرار فيما سلفت الإشارة إليه ، يكون الحكم فيما يشترط من اعتبار الحارس الذى يطبق عليه حكم المسئولية المفترضة التى تنص عليها المادة ١٧٨ من القانون

---

(١) داللوز ١٩٤٢ – J – ٢٥ وتعليق ريبير وسيرى ١٩٤١ – ١ – ٢١٧ وتعليق مازو وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم بصحيفة ٧٦٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – J – ١٧٧ وفى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ – ٢٣٧ وفى ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ .

(٣) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ – ٣٦٢ .

(٤) وفى هذا الاتجاه ديموج : الجزء الخامس بند ١٠٢٠ وسافاتييه : الجزء الأول بند ٢٠٥ ولقد قضت بهذا المعنى تولوز فى ١٩ نوفبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ١٥٥ على اعتبار أن أساس المسئولية عن الأشياء : n'est pas une idée de faute dans la garde mais une idée de risque . قارن مازو : المجلة الفصلية ١٩٥٢ صحيفة ٢٢٤ والسنهورى : الوسيط صحيفة ١٠٩٩ .

(٥) الدائرة المدنية فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ – ٣٢٩ .

المدنى ، فالسيطرة الفعلية هى ما يتأدى بها معنى الحراسة ، على نحو ما سبق بيانه عن حارس الحيوان ، الذى تقوم مسئوليته طبقاً للمادة ١٧٦ من القانون المدنى[١].

والأصل أن يعتبر الشيء فى حراسة مالكه ، وأن تقوم المسئولية عن الشيء قبل مالكه أو حارسه الظاهر ، ولكل منهما ، كما هو شأن المالك الحقيقى ، أن يزيح عن نفسه تلك المسئولية ، بما يثبته من أن السيطرة الفعلية ، عن استعمال الشيء وإدارته ورقابته ، قد انتقلت إلى غيره ، كمرتهن رهن حيازة ، أو مشتر ، أو من له حق الانتفاع ، أو مغتصب .

ثانياً – الشيء الذى يحدث الضرر :

٩٢٥ – يذهب القضاء والفقه فى فرنسا إلى أن المسئولية التى تفترض طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ، تكون عن الأشياء غير الحية جميعاً ، فتدخل فى ذلك السوائل .

٩٢٦ – ولكن الشارع المصرى قد قصر تطبيق المادة ١٧٨ على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، وعلى الآلات الميكانيكية . وعلى هذا فإن حكم تلك المادة يسرى على ما يحدث من ضرر عن أى شيء ، سواء أكان عقاراً أم منقولا ، إذا كان ذلك الشيء تتطلب حراسته عناية خاصة ، كما يسرى حكم تلك المادة على الآلات الميكانيكية على إطلاقها ، فلم يخصص الشارع نوعاً منها .

٩٢٧ – ولكن ما هى الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ؟ كان القضاء الفرنسى يذهب إلى تطبيق المسئولية المفترضة عن الأشياء على الأشياء الخطرة وحدها[٢] . وكانت التفرقة – فى هذا الصدد – بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة مثار خلاف ، قد قضى عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فيما قال :

"Pour l'application de la présomption (de responsabilité) édictée par la loi il n'est pas nécessaire que la chose qui a causé le dommage ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage."

٩٢٨ – ولكن الشارع المصرى فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٤٧ المقابلة

---

(١) راجع ما سبق بند ٨٦٨ وما بعده .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ – ١ – ٩٧ وتعليق ريبير .

للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، قال عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة إنه : « بديهى أن هذا التخصص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها » ، وإذن فالشارع يعنى أن يكون الشيء ذا خطر فيما يحتاج إليه من عناية خاصة فى حراسته ، ولا يكون كذلك إلا الشيء الخطر بطبيعته .

أما الذى يكون خطراً بظروفه وملابساته ، فإنه وإن كان الشارع لم يشر إليه صراحة ، إلا أننا لا نرى ما يمنع من اعتبار الشيء خطراً بالوضع الذى يكون عليه ، وبالظروف التى تلابسه . وهذا يساير ما يقصد إليه من تشريعات للمسئولية المفترضة عن الأشياء ، وما يهدف إليه القضاء فى مصر وفى فرنسا من توسيع دائرتها .

٩٢٩ — على أن الأمر فى هذا يجب أن يترك لقاضى الموضوع ، فله أن يقرر ما إذا كان الشيء الذى تدخل فى إحداث الضرر ، يعتبر خطراً بطبيعته أو بما يلابسه من ظروف ، أم أنه لا يعتبر كذلك ، بغير معقب فى شأنه من محكمة النقض ، ما دام استخلاصه فيه سائغاً ، من الوقائع الثابتة والظروف القائمة . وإذا اعتبر الشيء خطراً طبقت المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، وإلا فتطبق القواعد العامة . التى يجب على المضرور فيها أن يقيم الدليل على خطأ المسئول . وإذا كان التدليل يسيراً فى هذه الحالة ، فلا يكون من جدوى عملياً للتفرقة بين أحكام أى الحالتين .

٩٣٠ — وإن ما يلزم فيما يحدث الشيء من ضرر ، من أن يكون نتيجة تدخل إيجابى ، لا يقتضى اتصالا مادياً ، ولا تماسا بين الشيء وبين من وقع به الضرر [١] . كما إذا وقفت سيارة فجأة فى الطريق ، فأجبرت السيارة التى تسير خلفها أن تنحرف فتصطدم بأخرى [٢] . أو كما إذا فوجئ قائد السيارة بظهور عربة أمامه ، فانحرف ووقع الحادث الذى أصيب فيه [٣] .

ولكن إذا لم يكن الاتصال المادى أو التماس ضرورياً فى وجوب المسئولية . فإنه على المضرور أن يقيم الدليل على تدخل الشيء إيجابياً فيما حدث من ضرر [٤] .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونية سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ — ٦ وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٤ — J — ١٠٥ ومحكمة باريس فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ — ٥٣٩ .

(٢) محكمة السين فى ٢٠ يولية سنة ١٩٤٢ جازيت تريبينو ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

(٣) محكمة كوليار فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ١٩٩ .

(٤) محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ يونية سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ — J — ٦ .

٩٣١ — ولا تقتصر مسئولية الحارس على ما يحدث من ضرر بسبب عيب فى الشيء [١]، ولا يمكن اعتبار العيب الخفى قوة قاهرة أو حدثاً مفاجئاً ، إذ توافرهما يصدق بأمر خارجى عن الشيء ذاته [٢].

وعلى هذا الاعتبار ، فليس من محل لما يقال عن تقسيم الحراسة إلى حراسة استعمال garde d'utilisation وفيها تقوم المسئولية على ما يتسبب فيه الاستعمال من ضرر ، وحراسة تكوين garde de structure وفيها يحدث الضرر بسبب عيب فى الشيء [٣]. وقد قضت على هذه الفكرة الأحكام التى سلفت الإشارة إليها ، وكذلك ما قالته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يولية سنة ١٩٥٣ ، من أن الحراسة لا شأن لها بما يكون من عيب فى الشيء . وإنما مناطها سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة [٤].

وإذا لم يكن للشيء غير دور سلبى فيما وقع من ضرر ، كما إذا اصطدم عابر طريق بسيارة واقفة فيه ، فليس من مسئولية طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى . ولكن للمضرور أن يقيم الدليل على ما يكون ثمت من خطأ فى جانب صاحبها أو قائدها طبقاً للقواعد العامة .

٩٣٢ — وليس بلازم لقيام هذه المسئولية المفترضة ، أن يكون لفعل الإنسان دخل فيما حدث من ضرر عن الشيء . وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسى بعد خلاف فى شأنه ، فكان قد ذهب بعض الأحكام إلى ما يستفاد منه وجوب تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ فى كل ما يحدث من ضرر عن السيارات [٥] . ثم قضى بأنه لا يشترط فى قيام هذه المسئولية المفترضة أن يكون الضرر بفعل الإنسان ، فتقوم المسئولية بفعل الشيء وحده ، فلا محل للتفرقة بين الحالين [٦].

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ مارس سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ — ١ — ٢٥ وتعليق ريبير وفى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ — ١ — ٦٩ وتعليق سافاتييه .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يولية سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ — ٣٩٢ وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٣ مارس سنة ١٩٤٥ .

(٣) جولدمان : تحديد الحارس المسئول عن الأشياء غير الحية . رسالة من ليون ١٩٤٦ .

(٤) دالوز ١٩٥٤ — ٢١ وتعليق رودبير وقد تقدمت الإشارة إليه ببند ٧٥٢ .

(٥) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ٢٩ يولية سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ — ١ — ٥ وتعليق ريبير .

(٦) محكمة النقض الفرنسية — الدائرة المدنية — فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ — ١ — ٩٧ وتعليق ريبير . وتقول هذه المحكمة .

=

واقتصر حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية على الإشارة إلى أنه ليس على المصاب فى حادث سيارة أن يقيم الدليل على خطأ قائدها ، بل انه على هذا القائد ليتخلص من مسئوليته المفترضة ، أن يدلل على أن الحادث يرجع إلى خطأ المصاب أو إلى سبب أجنبى[1] .

٩٣٣ ــ على أنه لا محل فى القانون المدنى ، للتفرقة بين ما يحدثه الشىء من ضرر ، عندما يكون هذا الشىء مع الإنسان أو إبان استعماله إياه ، وبين ما يحدث من ضرر فى غير هذا ، إذ أن ما يفترض من حاجة الشىء إلى عناية خاصة فى حراسته ، إنما هو لما يلازم الشىء من خطر ، فإذا حدث الضرر ، فإنه بهذا يفترض أن العناية الخاصة فى حراسة الشىء لم تبذل ، وهو ما تقوم به المسئولية .

٩٣٤ ــ وعلى أية حال ، فإنه يجب أن يكون الشىء هو الذى أحدث الضرر ، أو على الأقل تسبب فى حدوثه[2]. وإنه على المضرور أن يقيم الدليل بكافة الطرق على دخل الشىء فيما حدث من ضرر ، وبهذا تتحقق مسئولية حارسه ، الذى له أن يثبت أن الشىء الذى فى حراسته لم يكن هو السبب الفعال فى حدوث الضرر[3]. إذ أن الاعتبار فى تطبيق هذه المسئولية المفترضة . إنما يكون للشىء فيما يحدث عنه من ضرر ، وليس لخطأ حارسه .

§ ٣ – المسئولية عن الأشياء فى النطاق العقدى

٩٣٥ – إن تطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدنى (الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) لا يفترق من ناحية الإثبات عن تطبيق أحكام المسئولية

"L'article 1384 I, pour l'application de la présomption de faute qu'il édicte, ne distinguait = pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homHe; qu'il suffisait qu'il s'agisse d'une chose soumise à lanécessité d'une garde, en raison des dangers qu'elle pouvait faire courir à autrui."

وفى هذا المعنى حكم ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعية ١٩٢٩ – ٢٣٤ وحكم ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعية ١٩٢٨ – ٢٢٣ .

(١) فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ – ١ – ٥٧ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢ داللوز ١٩٤٤ – J – ١٦ وتعليق لالو .

(٣) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤١ – ٨٥ وتعليق Flour .

العقدية ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه فى الحالين . ولكن فى نطاق التعاقد ، يمكن للمدعى عليه أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ ، وأنه بذل من العناية ما يطلب من الشخص المعتاد bon père de famille بينما فى نطاق المسئولية المفترضة عن الأشياء ، لا يتخلص المدعى عليه من المسئولية إلا بما يثبته من خطأ المضرور أو السبب الأجنبى ، كما أن تحقق المسئولية العقدية قد يستلزم شروطاً خاصة حسبما يقتضيه كل عقد بذاته ، فتكون المسئولية التقصيرية أيسر فى تحققها ، مع ما ثمت من فروق أخرى بين الحالين .

٩٣٦ — والواقع أن المسئولية الناشئة عن الأشياء طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) إنما لا تعنى إلا الأغيار ، فلا تطبق أحكامها فى النطاق التعاقدى ، فإذا كانت ثمة علاقة عقدية بين الحارس والمصاب فلا محل لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة عن الأشياء [1] .

فالمسافر بأجر لا يعتبر غيراً بالنسبة لمتعهد النقل ، لما بينهما من تعاقد . وكذلك مرسل البضاعة بالنسبة لأمين النقل ، فأحكام العقد هى التى تسرى عما يحدث من ضرر بسبب الشىء وتكون داخلة فى حدود التعاقد المبرم بينهما ، وأما ما يخرج عنها ، فإنه تطبق فيه أحكام المسئولية عن الأشياء .

٩٣٧ — ومما يثار فى هذا الصدد ، بحث نوع المسئولية فى النقل بالمصعد ascenceur ، فمن رأى بأن ثمت اتفاقاً ضمنياً بين حارس المصعد والراكب [2] .

والغالب أن من يركب المصعد لا يدفع أجراً نظير استعماله إياه ، فلا مستأجر المسكن ولا المشترى فى أحد المحلات ، ولا نزيل الفندق ، ولا الزائر فى منزل ، يدفع أيهم أجراً معيناً مقابل استعماله المصعد ، ما لا يمكن معه القول بوجود عقد بين أى منهم وبين صاحب المصعد أو حارسه ، وهذا على الأقل فى الحالات التى لا يشتمل التعاقد المبرم بين مستأجر

---

(١) فى هذا المعنى فى أحوال مختلفة : محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونية سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٩ – ٢ – ٤٧٧٨ وفى ١١ نوفبر سنة ١٩٤٢ جازيت دى باليه ١٩٤٣ – ١ – ٤٢ ومحكمة ليون فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٣ دالloz ١٩٥٤ – ١٧٢ ومحكمة باريس فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٢٣٩ . وديموج : المجلة الفصلية ١٩٣٨ صحيفة ٤١٥ وسافاتييه تعليق على حكم النقض فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ – ١٧ .

(٢) Paul Magnin : La responsabilité des accidents causés par les ascenceurs المجلة الفصلية ١٩٣٠ صحيفة ٤٦ .

المسكن والمؤجر ، على استعمال المستأجر للمصعد صراحة أو ضمناً . وثمت ما يمكن أن يقال فيه من انصراف النية إلى التعاقد فى تلك الحالات التى لا تخلو من المقابل فى استعمال المصعد ، إذ يمكن أن يدخل فى أجر الغرفة بالفندق استعمال المصعد ، وكذلك فى ثمن ما يشترى من دكان .

٩٣٨ ــ يذهب القضاء فى مصر[١] وفى فرنسا[٢] ، إلى أنه فى غير تلك الحالة التى فيها يتضمن العقد استعمال المصعد ، يجب الرجوع إلى المسئولية التقصيرية وتطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدنى (الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) عما يحدثه المصعد من ضرر . والمعيار فى هذا يرجع فيه إلى ما إذا كان ثمت من عقد بين حارس المصعد والمضرور .

على أنه إذا كان المضرور قد ركب المصعد بغير أجر – مجاملة – كما إذا كان أجنبياً عن المنزل الذى به المصعد ، فإنه لا تطبق أحكام المسئولية العقدية ، إذ ليس من عقد بينه وبين حارس المصعد ، كما أنه لا تطبق أحكام المسئولية المفترضة الناشئة عن الأشياء والتى تنص عليها المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، لما سلفت الإشارة إليه[٣] . وإذن فعلى المضرور أن يثبت الخطا فى جانب حارس المصعد .

٩٣٩ ــ ويذهب أغلب الأحكام كذلك إلى تطبيق المسئولية المفترضة ، فيما يحدث من ضرر عن الأشياء الخطرة[٤] . كما أنه قد قضى بعض الأحكام بتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فيما ينشأ من ضرر بين المتعاقدين ، بمساءلة مقاول الدراس طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى عما أحدثته آلة الدراس من حريق ، رغم ما بينه وبين المزارع من عقد[٥] .

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٨ المحاماة . السنة التاسعة عشرة صحيفة ٨٤١ رقم ٣٤٥ وفى ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة . السنة السادسة عشرة صحيفة ٦٤٥ رقم ٢٨٩ رقم ٣٤٥ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة صحيفة ٢٧٨ رقم ٢٧٥ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٤ – ٢ – ٨٤ ومحكمة باريس فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ٢ – ٨٤ ومحكمة السين فى ٥ يونية سنة ١٩١٧ داللوز ١٩١٨ – ٢ – ٨٤ .

(٣) راجع ما سبق بند ٩١٦ .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ صحيفة ٢٥١ وفى ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ صحيفة ٢٣٨ .

(٥) محكمة Agen فى ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ١٩٠٠ – ٢ – ٢٨٩ وتعليق جوسران .

٩٤١ — وفى الحالة التى تتوافر فيها شروط المسئولية العقدية ، يرى بعض الأحكام أنه ليس للمضرور أن يطبق قواعد المسئولية التقصيرية فى دعواه بالمطالبة بالتعويض[١] . ويرى البعض إباحة الخيرة بين قواعد نوعى المسئولية ، وعلى الأخص فى عقود العارية ، فى الحالة التى تطبق فيها المادة ١٨٩١ من القانون المدنى الفرنسى (الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ من القانون المدنى) . [٢]

وكذلك تبيح بعض الأحكام إمكان الجمع بين قواعد نوعى المسئولية ، فى حالة إجارة الأشياء ، فقد قضى بمسئولية المستأجر طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ عما حدث للعقار من ضرر بسبب انفجار جهاز الغسيل الذى وضعه المستأجر بالعين المؤجرة ، بصفته حارساً لهذا الجهاز ، وقد تهاون فى تركيبه بحالته القديمة . وبمسئولية المستأجر عما يحدث من تلف بالعين المؤجرة ، أثناء مدة الإجارة طبقاً للمادة ١٧٣٢ من القانون المدنى الفرنسى (وتقابلها المادة ٥٨٣ من القانون المدنى) إلا إذا أثبت أن ما حدث من ذلك الضرر لم يكن بخطأ منه[٣] .

٩٤٢ — وعلى أية حال ، فانه إذا كان تطبيق المسئولية المفترضة عن الأشياء خاصاً بالغير ، وأن لا محل لتطبيقها فى الحالات العقدية ، فإنه لا يجوز تطبيق قواعد المسئولية العقدية ، إذا كان المضرور لا تربطه أية صلة عقدية بحارس الشىء .

(تم هذا الكتاب بعون الله عز وجل)

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٧ — ١ — ٢٠١ وتعليق مازو . وفى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٤ — ١ — ١٠٥ وتعليق ديموج .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ يولية سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعية ١٩٣٠ — ١ — ٥٢٣ وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ — ١ — ٣٥٣ وتعليق Gény .

(٣) محكمة ليون فى ٣ يونية سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٧ — ١ — ١٧٧ وتعليق جوسران .

المراجع العربية

أحمد حشمت أبو ستيت . . . . : نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى

حسن زكى الابراشى . . . . . . : فى مسئوليــة الأطباء الجراحين المدنية رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ .

حسين عامر . . . . : نظرية سوء استعمال الحقوق .

إلغاء العقد .

القوة الملزمة للعقد .

التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود .

حلمى بهجت بدوى . . . . . . : أصول الالتزامات .

سليمان محمد الطماوى . . . . . : القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة.

: القرار الإدارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية .

سليمان مرقس . . . . : فى نظرية دفع المسئولية .

: مذكرات فى الفعل الضار .

: دروس فى المسئولية المدنية .

عبد الحى حجازى . . . . . . : النظرية العامة للالتزام .

عبد السلام ذهنى . . . . . . : فى الالتزامات .

عبد الرزاق السنهورى . . . . . : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد .

: الموجز فى النظرية العامة للالتزامات .

: نظرية العقد .

محمد على عرفه . . . . . . : شرح القانون المدنى فى التأمين والعقود الصغيرة .

محمد كامل مرسى . . . . . . : شرح القانون المدنى — العقود المسماة

: العقود المدنية الصغيرة .

المراجع الأفرنجية

Aubin ....: Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse, Bordeaux 1897.

Aubry et Rau ......: Cours de droit civil français.

Barsoum Youssef Guirguis ....: La responsabilité du fait des choses inanimées (thése, Université Egyptienne, 1932).

Baudry-Lacantinerie et Barde ....: Traité théorique et pratique de droit civil des obligations.

Becquart ....: Les mots à sens multiples dans le droit civil français.

Becqué ....: Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Revue trimestrielle.

Bertrand Edmond ....: Le préposé moderne (L'idée de représentation dans l'article 1384 § nouveau du Code civil) thèse Aix 1935.

Besson André ....: La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses (thèse, Dijon, 1927).

Bettremieux Pierre ..: Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français (thèse, Lille, 1921).

Beudant ....: Cours de droit civil français.

Boitard Michel ......: Les contrats de services gratuits, thèse, Paris, 1941.

Bonnecase............: Supplément lu traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie.

Bonnet ....: De la responsabilitg du fait des choses, thèse Poitiers. 1907.

: Responsabilité délictuelle et contract Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912.

Brun (André) ....: Rapports et domaines des responsabilités contractuelles et délictuelles, thèse, Lyon, 1931.

Capitant ....: Introduction à l'étude du droit civil Paris 1951.

Colin et Capitant ....: Cours élémentaire de droit civil français.

Colmet de Santerre ..: Traité des obligations.

Crouzel ....: Revue générale de droit et de législation.

Dallant René ....: La notion de préposé dans l'article 1384 du Code civil (thèse, Poitiers., 1927).

David Pierre ....: La notion de fait de la chose dans l'article 1384 § 1 du Code civil (thèse, Lille, 1934).

Demogue (René) ....: Traité des obligations en général.

Demolombe ....: Cours du Code Napoléon.

Domat ....: Les lois civiles.

Dufourmantelle ......: La force majeure dans les contrats civils ou commerciaux et dans les marchés administratifs.

Fenet ....: Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.

Fiatte (René) ....: Les effets de la force majeure dans les contrats, thèse Paris, 1932.

Gardenat (Louis) et
Salmon-Ricci ......: De la responsabilité civile, délits et quasidélits, Paris 1927.

Garraud René et Pierre : Précis de droit criminel.
: Traité théorique et pratique de droit pénal français.

Grandmoulin ....: Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, thése Rennes, 1892.

Haller Marguerite ....: Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation (thèse, Paris, 1926).

Hauriou (Maurice) ..: Traité de droit administratif.
: Précis élémentaire de droit administratif.

Hémard Joseph ......: Théorie et pratique des assurances terrestres.

Huc ....: Commentaire du Code civil.

Huguency ....: La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, thèse Dijon, 1910.

Ihering ....: Oeuvres choisies.

Joly André ....: Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect (thèse, Caen, 1939).

Josserand (L.) ......: Cours de droit civil positif français.
: Les transports.
: De l'esprit des droits et de leur relativité (théorie dite de l'abus des droits).

Labbé ....: Annales de droit commercial.

Laborde-Lacoste Marcel: De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale (thèse, Bordeaux, 1918).

Lalou (Henri) ......: La responsabilité civile, Paris 1955.

Larombière ....: Théorie et pratique des obligations.

Laurent ....: Principes de droit civil français.

Lefebvre (A.F.) ......: Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Rev. Critique 1886.

Locre ....: La législation civile, commerciale et criminelle de la France.

Lyon-Caen et Renault : Traité de droit commercial.

Marrteau Pierre ....: La notion de la causalité dans la responsabilité civile (thèse, Aix, 1914).

Mazeaud (Henri et Léon) ....: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.

Meignié ....: Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelles et délictuelles, thèse, Lille 1924.

Picard Maurice, et André Besson ......: Traité général des assurances terrestres en droit français.

Pirson Roger (et Albert de Villé) ....: Traité de la responsabilité civile extracontractuelle.

Planiol ....: Traité élémentaire de droit civil.

Planiol et Ripert ....: Traité pratique de droit civil francais.

Pothier ....: Les obligations. Oeuvres de Pothier, édition Bugnet.

Radouant ....: Du cas fortuit et de la force majeure, thèse, Paris 1920.

Ripert (G.) ....: La règle morale dans les obligations civiles.
: De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines (thèse, Aix 1902).

Roussel (Gaston) ....: Le contrat, de l'intervention du juge et de législation dans son exécution, thèse Paris, 1936.

Rutsaert ....: Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle.

Sainctelette ....: De la responsabilité et de la garantie.

Saleilles (Raymond) ..: Théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand.

Savatier René ......: Traité de la responsabilité civile en droit français.

Sentenac ....: De la force majeure et du cas fortuit dans les transports par chemins de fer (thése Toulcuse, 1908).

Sourdat (M.) ....: Traité général de la responsabilité.

Starck ....: Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée (thèse, Paris, 1947).

Stéfani ....: De l'assurance des fautes (thése, Paris, 1923).

Tunc André ....: Le contrat de garde (thèse, Paris, 1841).

Van Ryn Jean ......: Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif (thèse, Bruxelles, 1933).

Walton (F.P.) ......: The Egyptian Law of obligations, London, 1920.

ملاحظة : هناك مراجع عربية وإفرنجية أخرى اكتفينا بالإشارة إليها بالهوامش .



فهرس

الباب الأول

المسئولية وأنواعها

الفصل الأول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الجمع أو الخيرة
بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية

الفصل الرابع

نطاق المسئولية التقصيرية وأطوارها

صحيفة بنـــد

المبحث الثانى

أنواع الخطأ

المبحث الثالث

حالات انتفاء الخطأ

المبحث الرابع
تطبيقات خاصة للخطأ

المبحث الخامس

الفصل الثانى

المبحث الثانى

الفصل الثالث

المبحث الثانى

رقم الإيداع	١٩٧٩/١٩١٨
الترقيم الدولى	ISBN ٩٧٧ – ٢٤٧ – ٦٣٠ – ٤

٢٠١/٧٧/ق

طبع بمطابع دار المعارف (ج. م. ع.)